

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار  
محمد عزى البكري  
رئيس محكمة الاستئناف

في  
القانون المدني  
حق الملكية

المواد ٨٧٥ - ٩٣٤



٩ ش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة  
ت ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١









موسوعة الفقه والقضاء



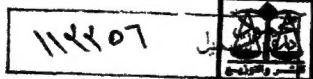
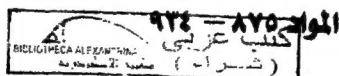
المكتبة  
محمد عيسى البكري  
رئيس محكمة الاستئناف

# القانون المدني

{ حق الملكية }

الميراث وتصفية التركة • شهر حق الإرث • أحكام  
التركة التي لم تصف • الوصية وأحكامها • التصرف  
لوارث مع الاحتفاظ بعبارة العين • الالتصاق • انتقال  
الملكية بالعقد وأحكام التسجيل طبقاً لقانون الشهر  
العقارى • أحكام السجل العيني • دعاوى الاستحقاق

المجلد السادس عشر



من ماس الجارودي - باب الفلكي - القاهرة

٥ : ٤٤٣ - ٢ ٢٣٦١٨٨ - ٠٠٢ ٢٣٦١٨٨

---

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

التقديم الدولي

٢٠٠٦/١٦٧٢٦

977 - 400 - 043 - 9

---



٢٢ شارع رشدي - ٢٩٦٥٢٧٦



فَأَمَّا الرَّبْدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا  
مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمُكِّتُ فِي الْأَرْضِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ٢- الميراث وتصفية التركة

### مادة ( ٨٧٥ )

- ١- تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .
- ٢- وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية .

### الشرح

#### ١- التعريف بالميراث :

الميراث هو أيلولة جميع حقوق الشخص المالية إثر وفاته إلى ورثته بقوة القانون ، ودون اعتداد بإرادة المورث. فالميراث يتحقق بناء على واقعة مادية هى الموت.

ويطلق على الأموال التى تنتقل من المورث إلى ورثته اصطلاح " التركة " ، لأن المورث يتركها بوفاته إلى ورثته .

ويعد الميراث سببا لكسب حق الملكية ، كما يعد أيضا سببا لكسب بعض الحقوق المنفردة عنها ، بالتفصيل الآتى .

ففيما يتعلق بحق الانتفاع ، القاعدة أنه ينتهى بموت المنتفع الذى كسبه ابتداء ، فلا ينتقل إلى ورثته (م٩٩٢) ، ولكن المنتفع إذا نزل عن حقه للغير ، ثم مات الغير ، فإن حقه يؤول إلى ورثته مادام المنتفع الأصلي على قيد الحياة .

ويسرى ذلك على حق الاستعمال وحق السكنى فإذا نزل صاحب حق الاستعمال أو حق السكنى عن حقه إلى الغير انتقل الحق بموت صاحبه الجديد إلى ورثته ، ولكن ينتهى بوفاة صاحب الحق الأصلي .

غير أنه يلاحظ أنه لايجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى . إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (م ٩٩٧) .

وفيما يتعلق بحق الارتفاق فهو ينتقل بالميراث تبعا لانتقال ملكية العقار إلى الوراث لأن حق الارتفاق يتقرر لمصلحة العقار المرتفق ، فلا ينقضى هذا الحق بتغيير مالك هذا العقار <sup>(١)</sup> .

ويتحقق بالميراث الخلافة للوراث ، سواء كان الميراث فى كل التركة أو فى حصة منها فيكون الوراث خلفا عاما للمورث .

كما تتحقق الخلافة أيضا بالوصية ، وهى تختلف عن الميراث فى أنها تصرف انفرادى بإرادة الموصى حيث يتلقى الموصى له المال الموصى به بمقتضى الوصية . ومن ثم يتحدد مركز الموصى له بحسب المال فإن كان مالا معينا من أموال التركة كان الموصى له خلفا خاصا للموصى ، وإن كان كل التركة أو حصة منها كان

---

(١) الدكتور محمد لبيب شنب الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ص ٥٣ - الدكتور منصور مصطفى منصور حق الملكية فى القانون المدنى للمصرى ١٩٦٥ ص ٤٥٨ .

الموصى له خلفا عاما ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون الموصى له فى ذات المركز القانونى للوارث تقريبا .  
غير أن الميراث والوصية يختلفان من حيث الوقت الذى تترتب فيه أحكام كل منهما كما سنرى <sup>(١)</sup>.

## ٢- الحقوق التى تنتقل بالميراث :

لم يعرف قانون الموارىث التركة ولم يبين الأموال التى تورث . ومن ثم يرجع فى تعريف الأموال إلى القانون المدنى . والمال فى القانون المدنى هو الحق ذو القيمة المالية ، أيا كان ذلك الحق ، سواء أكان عينيا أم كان شخصا <sup>(٢)</sup>.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن كون الشئ مالا فينتقل من الشخص إلى ورثته أو ليس مالا فلا ينتقل ، هو بحث فى مسألة عينية من صميم المعاملات وإذا كانت المادة ٥٤ من القانون المدنى قد أحالت فى تعريف أحكام الموارىث على قانون الأحوال الشخصية للمتوفى فإن المراد بهذه الإحالة هو

---

(١) الدكتور عبد المنعم الصده حق الملكية الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص ٧١٣ ومبهدا .

(٢) الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الخامس أسباب كسب الملكية " الميراث وتصفية التركة " سنة ١٣٧١ هـ - ١٩٥١ م ص ٤٦ وما بعدها .

أن تطبق أحكام القانون المحال عليه فى مسائل الإرث ، ككون الإنسان وارثا أو غير وارث ، وكونه يحتل بالإرث أو يشاركه فيه غيره ، إلى غير ذلك مما يقوم عليه حق الإرث ذاته . أما الأشياء التى هى موضوع هذا الحق فالحكم فى ثبوت ماليتها أو نفيها لا يكون إلا تبعا لأحكام القانون الوضعى الذى هو وحده المرجع فى كل ما يدخل فى دائرة المعاملات والأموال . والمال فى عرف القانون هو كل شئ متقول نافع للإنسان يصح أن يستأثر به وحده دون غيره . وكما يكون المال شيئا ماديا كالأعيان التى تقع تحت الحواس يكون شيئا معنويا كالحقوق التى لا تترك إلا بالتصور . والاستشفاع حق من هذه الحقوق توافرت فيه عناصر المالية : وهى النفع والتقوم وقابلية الاستئثار ، فوجب اعتباره مالا يورث ، لاحقا متصلا بشخص الشفيع .

( طعن رقم ١٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣١ )

والحقوق المالية التى تنتقل إلى الورثة هو الحقوق التى يتركها المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته ، فلا حق للورثة فيه .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه " .

( طعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧ )

ذلك أن الحقوق المالية التي تصرفها فيها المورث حال حياته وصحته تصرفاً منجزاً - سواء كان التصرف لأحد ورثته أو لغيرهم - لا تعتبر ضمن التركة ولا حق للورثة فيها ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث . لأن التحايل الممنوع على أحكام الإرث ، لتعلق الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتمدة شرعاً ، كاعتبار شخص وراثاً ، وهو في الحقيقة غير وارث ، أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية ، ولا شأن له بالتصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد من ورثته أو لغيرهم .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتمدة شرعاً ، كاعتبار شخص وراثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا



الأصل من التعامل فى التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو للزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث ، لأن التوريث لايقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

( طعن رقم ٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ )

٢- " التحايل الممنوع على أحكام الإرث ، لتعلق الإرث بالنظام العام ، هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما كان متصلا بقواعد التوريث ، وأحكامه المعتمدة شرعا ، كاعتبار شخص ولونا ، وهو فى الحقيقة غير وارث ، أو للعكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلية ، كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق للميراث شرعا أو للزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد

ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث .

( طعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧ )

٣- " التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه للمعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث ، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث قبل وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه ."

( طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ )

٤- " وإن كانت أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام وكل تعاليل على مخالفة هذه الأحكام وما يتفرع عنها من التعامل في التركات المستقبلية باطل بطلانا مطلقا

بما يتنافى مع إمكان إجازة التصرف الذى ينشأ عنه هذا التحايل إلا أنه إذا كان التصرف وصية فإن المادة الأولى من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقد اعتبرتها تصرفا فى التركة مضافا إلى ما بعد الموت فإنها تعد بذلك تعاملًا من الموصى فى تركته المستقبلية بإرادته المنفردة ، وقد أجازت استثناء بموجب أحكام الشريعة الإسلامية من المبدأ للقاضى ببطلان التعامل فى التركة المستقبلية - وهى تصح طبقا للقانون المشار إليه للوارث وغير الوارث وتنفذ من غير إجازة الورثة إذا كانت فى حدود الثلث وذلك عملا بالمادة ٣٧ من قانون الوصية المشار إليه " .

( طعن رقم ٦٣٤ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٦ )

وتعتبر من قبيل الحقوق المالية التى تنتقل إلى الورثة الحق فى إبطال العقد .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" متى كانت التصرفات المالية للاقرة بين النفع والضرر - مثل التصرف بالبيع - قابلة للإبطال لمصلحة القاصر - كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى - فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثل قانونا ، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه . وإذا كان

موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لا يكون حقا  
شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يتمتع على الخلف  
للعام مباشرته .

( طعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٢/٢٧ )

وموت المضرور في الحال نتيجة الاعتداء عليه ، يلحق به  
ضررا ماديا ، ينتقل الحق في التعويض عنه إلى ورثته .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا تسبب  
وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لا بد أن  
يسبق الموت ولو بلحظة ، ولا يكون المضرور في هذه اللحظة أهلا  
لكسب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور هذا  
الضرر ويتفاقم . ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته، فإن ورثته  
يستقون عنه في تركته ، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر  
الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل  
الضار باعتباره من مضاعفاته . وإذا كان الموت حقا على كل  
إنسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق  
بالمضرور ضررا ماديا محققا ، إذ يترتب عليه علوة على ما  
يُصاحبه من آلام حرمانه من الحياة في فترة كان يمكن أن يعيشها  
لو لم يعجل المسئول عن الضرر بوفاته .

وإذا كان الثابت من التقرير الطبى أن فصل مورث الطالبات من عمله - فى النيابة العامة - هو الذى أدى إلى ازدياد حالته المرضية سوءا ، وعجل بوفاته، وكان الفصل ليس له ما يبرره وتم على خلاف أحكام القانون ، فإنه يكون فعلا ضارا تتوافر به أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ومن ثم يتعين إلزام المدعى عليهما بما يستحقه المورث من تعويض عما أصابه من ضرر مالى تقدره المحكمة بمبلغ .... يوزع بين الطالبات طبقا للريضة الشرعية " .

(الطلب رقم ٤ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء" جلسة ١٩٧٤/٣/٧)

٢- " إذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات فى الحال فإنه يكون قد حاق به عند وفاته متمثلا فى حرمانه من الحياة وينتقل الحق فى جبره تعويضا إلى ورثته " .

( طعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ )

وحق الإيجار من الحقوق المالية التى لا تنتهى بموت المؤجر أو المستأجر إلا ما استثنى . فإذا مات المؤجر بقى المستأجر يؤدى الأجرة لورثته . وإذا مات المستأجر كان على ورثته أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر ويمتد العقد إلى الورثة حتى نهاية مدته فقد نصت المادة ٦٠١ مدنى على أن :

١- لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر.

٢- ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مولودهم ، أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجتهم . وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر " .

وتنص المادة ٦٠٢ على أنه : " إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد " (١) .

وينتقل خيار العيب وخيار الشرط وغيرهما إلى ورثة المتوفى لأنها حقوق مالية يجرى فيها التوارث مجراه فى المال .  
وينتقل أجل الدين إلى ورثة المتوفى . لأن الأجل حق استفاده للمدين حال حياته فينتقل بعد موته إلى ورثته .

---

(١) راجع فى التفصيل مجلد الإيجار .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن من عدا أبا حنيفة من الأئمة وجمهور الفقهاء قد ذهبوا فى انتقال الخيارات إلى الورثة لانتقال الأموال والحقوق للمذهب الذى انتحاه للقانون المصرى فيما جرى عليه من توريث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمؤملات والدعاوى وآجال الديون . فمن مات وعليه دين مؤجل فلا يحل بموته أجل الدين لأنه حق استفاده للمدين حال حياته فينتقل بعد موته إلى ورثته ميراثا عنه . والمنافع المملوكة للشخص إذا مات قبل استيفائها يخلفه ورثته فيما بقى منها ، فلا تتفسخ الإجارة بموت المستأجر أو المؤجر فى أثناء مدتها . ومن أعطيت له أرض ليحييها بالزراعة أو العمارة فحجزها ثم مات قبل مضى ثلاث سنين ولم يكن قد باشر فيها عمل الإحياء حل وورثه محله فى اختصاصه وأولويته بإحيائها . وإذا مات الدائن المرتهن انتقل حقه فى الرهن إلى ورثته وانتقل معه حقه فى حبس العين المرهونة حتى يوفى الدين . وكل هذا كما هو صحيح فى القانون صحيح عند الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء ، وغير صحيح عند أبى حنيفة".

( طعن رقم ٩٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٦/٨ )

٢- " إن القانون المصرى قد خلا فى النص على حكم خيار العيب وخيار الشرط وخيار التعيين وخيار الاسترداد الوراثي

وخيار المدين دفع ثمن الدين المبيع لمشتريه . وكذلك قد خلا قانون الشفعة من النص على حكم خيار الشفعين وهل ينتقل للورثة أو لا ينتقل . والصحيح فى هذه الخيارات أنها جميعا تنتقل قانونا إلى ورثة من له الخيار، لأنها حقوق مالية يجرى فيها التوارث مجراه فى المال. ولا يخض من ذلك أن الشريعة الإسلامية فى مذهب أبى حنيفة - لا تجيز انتقال خيار الشفعة إلى وراث الشفعين " .

( طعن رقم ٩٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٦/٨ )

٣- " حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث على ما جرى به قضاء هذه المحكمة " .

( طعن رقم ٣١١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٧ )

أما إذا كان الحق الذى خلفه المورث ليس حقا ماليا فإنه لا ينتقل إلى الورثة ، مثل حق الحضانة وحق الولاية على النفس وحق الولاية على المال .

وكذلك إذا كان الحق الذى خلفه المورث ماليا ولكنه يتصل بشخصه أو بمشيتته لا بماله . كالحق فى النفقة ، سواء كان الدائن بها زوجة أو قريبا ، وذلك ما لم يأذن القاضى بالاستدانة واستكين بالفعل . وكالحق فى الرجوع فى الهبة فهو حق متصل بشخص الواهب ، فلا ينتقل منه إلى ورثته ، بل يسقط بموته ، وقد أكدت



هذا المعنى المادة ٥٠٢ مدنى حيث جعلت من موانع الرجوع فى الهبة موت أحد طرفى العقد ، الواهب أو الموهوب له <sup>(١)</sup>.

ومن الحقوق المتعلقة بشخص المورث حكم المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ التى تنضى بعدم جواز الحجز على خمسة الألفنة المملوكة للمزارع ، فلا ينتقل هذا الحق إلى ورثته .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وإذ كان ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه " لايجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فإذا زالت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ ، جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها " يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فإنه شأن كل استثناء لاينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين وإذ كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم والدائن حق عينى يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث ، وكان حق الدائن فى ذلك أسبق من حق الوارث الذى

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الخامس

أسباب كسب الملكية " الميراث وتصفية الشركة " سنة ١٣٧١ هـ -

١٩٥١م ص ٤٨ - الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط الجزء

التاسع الطبعة الثانية ١٩٩٢ ص ١١٢ .

لا يؤول له من التركة إلا للباقي بعد أداء الدين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ، وحرّم الدائن من اتخاذ إجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا إلى أن للورثة بأشخاصهم إذا كانوا من الزراع أن يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة إلى خمسة أفدنه ، فإنه يكون قد خالف القانون " .

( طعن رقم ٥٦ لسنة ٣٨ قى جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣ )

### وقت انتقال الملكية إلى الورثة :

#### ٣- (أ) رأى الفقه الإسلامى وفقه القانون المدنى:

لا خلاف فى فقه الشريعة الإسلامية حول وقت انتقال أموال التركة إلى الورثة إذا مات المورث غير مدين أصلا ، فيمتلك الورثة أعيان التركة فور وفاة المورث.

أما إذا مات المورث مدينا ، فالتركة تكون مدينه ، وهنا فقد اختلف الفقهاء فى وقت انتقال التركة إلى الورثة .

فذهب المالكية إلى أن التركة المدينه ، سواء كانت مستغرقة بالديون أو غير مستغرقة - لا تنتقل إلى الورثة فور الوفاة قبل سداد الديون ، وإنما تبقى على حكم ملك المتوفى .

وذهب الحنفية فى المذهب الجديد وأشهر الروايات عن أحمد بن حنبل وبعض الشيعة الإمامية الإثنا عشرية إلى أن التركة ولو كانت مستغرقة بالدين تثبت فيها ملكية الورثة ، فتكون على ملكهم ، ولكن الديون تكون متعلقة بها ، إذ هم خلفاء الميت ، ويتحقق هذه

الخلافة بمجرد الوفاة، إذ الأمور لا تتراخى عن أسبابها إلا لمانع يمنع عمل الأسباب ، والموت سبب للتوريث فتتحقق الورثة فوراً ، ووجود الديون مستعلقة بالتركة ، وكونها مشغولة بحاجة الميت لا يمنع تحقق الورثة ، إذا كان ذلك لتعلق للإستيئاق من الأداء واطمان حقوق الغرماء ، وذلك ليس بمانع من تحقق الورثة ، كما لم يمنع الرهن ملكية العين المرهونة للمدين ، ومثل تعلق الديون بالتركة ، كمثل الرهن ، فهما في الجملة سواء .

وقد فرق الحنفية بين التركة المستغرقة بالديون والتركة غير المستغرقة . فإذا كانت التركة مستغرقة بالديون ، فإنها تكون كلها مشغولة بحق الميت ، فلا تنتقل بل تبقى على حكم ملكه لبقاء نعمته ببقاء حاجته في ماله .

أما إذا كانت غير مستغرقة بالدين ، فذهب رأى في الفقه الحنفي إلى أن ملكية الورثة تكون من وقت الوفاة في الجزء الذي لا يقابل الدين فالمشغول بالدين من التركة لا تثبت ملكيتهم فيه ، بل يكون على حكم ملك الميت أو على ملكه على اختلاف تعبير الكتب <sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع في تفصيل هذه الآراء الشيخ أحمد إبراهيم للتركة والحقوق المتعلقة بها مجلة القانون والاقتصاد لسنة السابعة من ٢٥٧ وما بعدها - الشيخ على الخفيف مدى تعلق الحقوق بالتركة مجلة القانون والاقتصاد لسنة الثانية عشرة من ١٥٦ وما بعدها - الشيخ محمد أبو زهرة لأحكام التركات والمواريث - دار الفكر العربي من ٢١ وما بعدها .

ورأى الشافعية في المذهب الجديد وأشهر الروائتين عن أحمد بن حنبل وبعض الشيعة الإمامية الإثنا عشرية هو الذي يرجحه المحققون من فقهاء الشريعة <sup>(١)</sup>.

ولقد كان لهذا الخلاف أثره عند شرح القانون المدني، فذهب بعضهم إلى أن أموال للتركة تبقى على حكم ملك المتوفى إلى أن تسدد الديون .

بينما ذهب البعض الآخر - وهو الرأي السائد حالياً - إلى أنها تكون ملكاً للورثة من وقت الوفاة <sup>(٢)</sup>.

ويرجح هذا الرأي ما تقضى به المبادئ العامة في القانون المدني ، فالأصل أن المسببات لا تترأخى عن أسبابها إلا لمانع ، والموت سبب الإرث فتحقق الورثة فوراً وأثر الإرث هو تملك الورثة ما تركه المورث ولذا تثبت الملكية فور الوفاة بلا خلاف إذا لم تكن هناك ديون ، فإذا وجدت الديون فذلك لا يمنع من ثبوت الملك للورثة إذ القول بتأخير انتقال الملك إلى ما بعد سداد الديون لم يقصد به إلا الاستيثاق لأداء الديون ، ولذلك قال أنصار هذا

---

(١) الشيخ أحمد إبراهيم ص ٣٧٤ - ١٦٩ ، ٢٠١ وما بعدها - عبد المنعم الصده نظرية الحق ١٩٤٩ ص ٦٨ ، ٦٩ وقد عدل عن رأيه بعد ذلك - الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية الحق ١٩٥٧ ص ٦٢ .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٤٦١ - الدكتور محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية الأصلية الطبعة الخامسة ص ٧١٦ - الدكتور محمد لبيب شنب الوجيز في الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ص ٥٤ .

الرأى إن الأموال تبقى على حكم ملك المتوفى أو فى ملكه ، وهو ما لا يمكن أن يكون إلا حكما مجازيا إذ يفترض استمرار شخصية المورث بعد وفاته أو استمرار نمته كما يقال ، ويمكن الوصول إلى نفس النتيجة دون اللجوء إلى المجاز بأن يثبت للملك للورثة منذ تحقق سببه وهو الوفاة وتبقى الديون متعلقة بالأموال الموروثة للاستيثاق من أداء الدين ، وليس ذلك بمانع من التملك كما لا يمنع الرهن ملكية المدين للمعين المرهونة ، فتعلق الديون بأموال التركة لا يختلف فى الواقع عن تعلق الدين المضمون بالرهن بالمال المرهون<sup>(١)</sup>.

### ٤ (ب) حكم قانون المواريث :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث على أن : " يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى " .

فالتركة طبقا لهذه المادة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث ، سواء كانت التركة مدينة أو غير مدينة ، وسواء كان الدين مستغرقا لها أو كان غير مستغرق . وذلك استنادا إلى الأسباب التى ذكرناه بالبند السابق .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٦١ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار ص ٧١٦ .

وبذلك يكون قوانين الموارث قد أخذ بمذهب الشافعية الجديد والحنابلة في أشهر الروايتين وبعض الشيعة الإمامية الإثنا عشرية. ولكننا سنرى أن التركة تتشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" مفاد نص المادة ٨٧/١ من القانون المدني أن ليلولة العقارات إلى الوارث بمقتضى حق الإرث إنما تترتب على مجرد واقعة هي موت المورث وقيام سبب الإرث بالوارث دون أن يكون ذلك متوقفا على شهره . والنص في المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ غير مقصود به - كما ورد فى مذكرته الإيضاحية - الإخلال بالأحكام الواردة فى القانون المدني التى تتناول انتقال الحقوق بالميراث ... فالتصرف الصادر من الوارث فى حق عيني عقارى تلقاه بمقتضى حق الإرث تنطبق عليه الأحكام العامة المقررة لسوء هذا التصرف فإذا باع الوارث عقار تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التى يلتزم بها التمتع ومن بينها الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك ومن بينها شهر حق الإرث ، ومفهوم المواد ٨٧٩/٢، ٨٩٧، ٩٠٠، ٩١٤ من القانون المدني أن المشرع

المصري قد غلب مذهب فقهاء الشرع الذى يقضى بأن أموال المورث تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت للتركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة أما التزامات المورث فلا تنتقل إلى ذمة الوراث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال للتركة، ..... الخ " .

( طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٦ قى جلسة ١٩٨١/٦/٢٤ )

٢- " المقرر وعلى ما جرى به قضاء النقض أن تركة المدين تتشغل بمجرد الوفاة بديون والتزامات المتوفى بما يخلو لدفعه استيفاء ديونهم منها تحت يد الورثة أو خلفائهم مادام أن الدين قائم لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، وترتبا على ذلك يكون دفع المطالبة الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة يكفى أن يديه البعض منهم فيستفيد منه البعض الآخر . وإذ قضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع بانقضاء الخصومة بمضى المدة بالنسبة لبعض الورثة دون أحدهم - الطاعن - الذى قضى برفض الدفع بالنسبة له وبإلزام التركة ممثلة فى شخصه بالدين فلها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٢ قى جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩ ) (١)

---

(١) وقضت محكمة النقض - فى ظل القانون القديم - بأن :

وانذلك جرى قضاء محكمة النقض على أن شخصية الوارث تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته، لا بنمة ورثته ، ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى نمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستقائه من التركة .

**إذ قضت بأن :**

١- "المعول عليه هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث ولذلك فلا محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث لصنوعهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتصرف المالك الحقيقى إذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح " .

( طعن رقم ٧ لسنة ٢٣ فى جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ )

---

١- " إن الدين ، وإن كان مستغرقا للتركة ، لا يمنع انتقالها لورثة المدين عند موته ..... الخ " .

( طعن رقم ١٠٠ لسنة ١٣ فى جلسة ١٩٤٤/١٢/٧ )

٢- " تصرف الورثة فى التركة المستغرقة ببيع بعض أعيانها خاضع لحكم القانون المدنى من حيث اعتباره صادرا من غير مالك ، وبالتالى سببا صحيحا لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى ، ومن حيث عدم اعتباره محلا لدعوى إبطال التصرف إضرارا بدائن التركة . لكن الحكم الصادر - على هذا الأساس - بملكية المشتري للعين المباعة لا يكسبه هذه الملكية إلا محملا بحق الدائن العنى .... الخ " .

( طعن رقم ١٤١ لسنة ١٥ فى جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧ )



٢- " من المعول عليه في ظل القانون المدني القديم وقبل العمل بأحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث وأنه لذلك لا محل لإجراء المفاضلة بين البيع الذي يصدر من المورث والبيع الذي يصدر من الوارث لصنورهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتصرف المالك الحقيقي إذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح ولا يغير من هذا النظر أن يكون المشتري من الوارث قد توافرت له الشروط اللازمة لاعتباره من الغير في حكم المادة ٢٧٠ من القانون المدني لأن إعمال حكم انتقال الملكية بالنسبة للغير في هذا الصدد لإجراء المفاضلة بين عقدين لا يصح في حالة بطلان أحد العقدين لصنوره من غير المالك الحقيقي .

( طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٤ في جلسة ١٩٦٨/٥/٧ )

٣- " شخصية الوارث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته، لا بنمة ورثته ، ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى نمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستقلالته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذي خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل

معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص " .

( طعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٥/١٠/١٩٧٤ )

٤- " إذا كانت شخصية للوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث إلى المطعون ضده بالنسبة إلى الأطيان التي تثبت ملكيتها للغير وإلزام المورث برد ثمنها ، وإذا انقطع سير الخصومة في الدعوى لوفاء المورث ثم قام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعنين شخصيا بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " .

( طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩/٦/١٩٧٨ )

٥- " متى كانت شخصية الوارث مستقلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عن شخصية المورث، وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعى لدائتي المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها ، ولا تتشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال للتركة ، ويكون للوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة ، من دين عليها ، على باقى الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الطول أو بالدعوى الشخصية ، فإن كان بدعوى الطول فإنه يحل محل الدائن الأصلي فى مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحاله إليه .

( طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ )

٦- " إذ كان الثابت أن الطاعن قد أقام الدعوى ابتداء ضد المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفقتها وصية على أولادها قصر المرحوم .... بطلب إلزامهم بأن يدفعوا له من تركة مورثهم مبلغ ٩٥٥ جنيها إلا أن محكمة أول درجة قسرت قضاءها على الحكم بإلزام المطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفقتها بأن تكف المبلغ المطلوب به من تركة مورثها ، وإذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دفع المطالب الموجهة

إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفى أن يبيده البعض ليستفيد منه البعض الآخر ، فإن ورثة المدين باعتبارهم شركاء فى تركة كل منهم بحسب نصيبه إذا أبدى أحدهم دفاعا مؤثرا فى الحق المدعى به على التركة كان فى إيدائه نائبا عن الباقيين فيستفيدون منه وذلك لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة لما كان ذلك فإن استئناف المطعون ضدها الثانية للحكم الابتدائى الصادر ضد التركة يعتبر مرفوعا منها بصفتها نائبة عن باقى الورثة الذين لم يشتركوا فى الاستئناف بحيث يفيدون من الحكم الصادر فيه برفض الدعوى الموجهة إلى التركة ، وإذ كان المطعون ضده الأول وارثا فإنه يفيد من هذا الحكم ويكون النعى عليه بمخالفة القانون لقبوله الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الأول - أيا كان وجه الرأى فيه - نعيًا غير منتج إذ أنه لا يحق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة " .

( طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قى جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧ )

**د آثار انتقال التركة إلى الورثة من وقت وفاة المورث  
لا من وقت سداد الدين :**

يترتب على انتقال التركة إلى الورثة من وقت وفاة المورث ،  
لا من وقت سداد الدين المنقلة به التركة عدة آثار من بينها :

## ١- تملك الورثة نماء التركة :

فإن التركة قد تنمو فى الفترة التى بين الوفاة وسداد الديون كشجر أثمر أو زرع حصد ، ودابة سمنت أو نتجت ، وكذلك غلات التركة أو خراجا لها . فإن نماء التركة يكون من حق الورثة ، ولا تتعلق به حقوق الدائنين .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن الدين ، وإن كان مستغرقا للتركة ، لا يمنع انتقالها لورثة المدين عند موته . وهذا يتفرع عليه أن إيراد التركة ونتائجها يكون حقا خالصا للورثة فلا يتعلق حقهم بالأصل فقط . وقد قال بهذا رأى فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية فى تفسيره قاعدة " لاتركة إلا بعد وفاء الدين " وهو قول يتفق وأحكام القانون المدنى . فادعاء الحائز لأعيان التركة بدين كبير على التركة مستغرق لها لا يصح الاستناد إليه فى التمسك بقاعدة " لاتركة إلا بعد وفاء الدين " فى وجه الوارث الذى يطلب إيراد نصيبه فى التركة ، مادام الدين غير ثابت ومحل نزاع غير جدى ."

( طعن رقم ١٠٠ لسنة ١٣ ق جلسة ١٢/٢/١٩٤٤ )

## ٢- تملك الورثة ما يجد من الملك ، والذى باشر المورث

أسبابه ولم يتم الملك فيها إلا بعد موته .

ومثل ذلك أن يكون المورث قد حفر حفرة فى ملكه ، ليصطاد فيها حيوانا فوقع فيها الصيد بعد موته ، فإنه يكون حكمه حكم سائر التركة ، فيكون ملكا للورثة كنماء الملك ، ولا يتعلق به حق الدائنين .

### ٣- ثبوت الشفعة :

وذلك بأن يكون فى التركة حصة شائعة فى عقار ، وللميت شريك فيه ، فباع الشريك حصته ، فيكون للورثة الحق فى أخذ هذا الجزء من العقار بالشفعة <sup>(١)</sup>.

### ٤- حق الورثة فى التعويض عن الأضرار اللاحقة بعقار

مورثهم .

إذ يجوز للورثة بعد أن انتقلت إليهم ملكية العقار ضمن التركة، ولو قبل تسجيل العقار باسمهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهذا العقار <sup>(٢)</sup>.

### ٥- التصرف فى التركة وقسمتها :

يحوز لكل وارث التصرف فى نصيبه من التركة وقسمة أموال التركة مع باقى الورثة .

### ٦- قاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون :

هناك قاعدة شرعية فى الفقه الإسلامى تقضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون . فإذا مات المورث عن دين فى نمته بقى الدين فى تركته ، ولا ينتقل إلى ورثته ، فالتركة تتشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لأدائى المتوفى يخلو لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد

---

(١) الأستاذ محمد أبو زهرة أحكام التركات والمورث من ٢٨ وما بعدها -

محمد كامل مرسى من ١٣٨ .

(٢) محمد وعبد الجين سولر من ٧١٩ .

أى وارث أو من يكون للوارث قد تصرف إليهم مادام أن الدين قائم دون أن يكون لهذا للوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة . وليس للدائنين أن ينفذوا على أموال الوارث للشخصية ، فالتركة وحدها هي المسئولة عن ديونها ولا تختلط بأموال الوارث ، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد لكونه وارثا إلا في حدود ما يؤول إليه من أموال التركة (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مؤدى أحكام الشريعة الإسلامية التى تحكم الميراث هو أنه حين يرث الدائن المدين فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يرث الدين الذى على التركة حتى ولو كان هو للوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر فى الشريعة من أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون مما مقتضاه أن تبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد الديون التى عليها ومن بينها دينها له وبعد ذلك يرث الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما يتبقى من التركة فلا ينقضى دينه باتحاد الذمة بالنسبة لنصيبه الميراثى " .

( طعن رقم ٢٢١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٣/٥/١٩٦٩ )

(١) المنهوى ص ١٢٠ - محمد وحيد الدين مولر ص ٧١٦ هامش (١).

وترتيباً على ما تقدم ، لا يعد الوارث حائزاً للعقار المرهون من المورث فى صدد التنفيذ العقارى ، وبالتالي لا محل لإنذاره بالدفع أو التخلية .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الحائز فى التنفيذ العقارى الذى أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق<sup>(١)</sup> إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار هو - كما عرفت المادة ١٠٦٠/٢ من القانون المدنى - كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين، مما مؤداه - وعلى ما قرره الأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن الوارث لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ للقاضى بالأثركة إلا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن، ولما كانت الطاعة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزة للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم إنذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالفه الذكر " .

( طعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ فى جلسة ١٠/٢٢/١٩٧٤ )

---

(١) المادة ٤١١ من قانون المرافعات الجديد .



## ٧- الديون المستحقة على التركة :

تنص المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أن يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

(أولاً) ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

(ثانياً) ديون الميت .

(ثالثاً) ما أوصى به من الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة ، فإذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي :

(أولاً) استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

(ثانياً) ما أوصى فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية فإذا

لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة وما بقي منها إلى الخزانة العامة.

ونحيل في تفصيل ذلك إلى مؤلفات شرح الموارد .

## ٨- تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٧٥ منحنى على أن تعيين الورثة

وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة إليهم تسرى في شأنها

أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها .

وقد صدر بتعين الورثة وتحديد أوصيائهم ، وما يتعلق من أحكام أخرى من أحكام الميراث القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن الميراث .

ودراسة هذا القانون تكفل في مؤلفات شرح الموارث . إلا أننا هنا نشير إلى أن الأحكام الواردة بهذا القانون عامة التطبيق ، فتسرى على المصريين جميعا ، مسلمين أو غير مسلمين .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١ - الشريعة الإسلامية والتقنيات المستمدة منها هي التي تنطبق على ميراث المصريين جميعا ، مسلمين أو غير مسلمين . ولا ينطبق قانون الملة على غير المسلمين ، حتى لو اتفق الورثة جميعا على أن ينطبق .

ولم يعد هناك محل للبحث فيما إذا كان قانون الملة هو الذى يحدد الورثة مبدئيا ، لينظر بعد ذلك فيما إذا كان هؤلاء الورثة متفقين على قانون الملة فيطبق نهائيا ، أو مختلفين فتطبق الشريعة الإسلامية . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بذلك أخيرا مخالفة ما جرت عليه التقاليد ، من أن الشريعة الإسلامية هي التى تحدد الورثة من أول الأمر ، فإن لم يتفق هؤلاء الورثة على تطبيق قانون الملة طبقت الشريعة الإسلامية نهائيا ..

وقد قضى المشروع على هذا الخلاف، فإن الشريعة الإسلامية هي التى تطبق أولا وأخيرا ، ولم يعد هناك محل لتطبيق قانون العملة فى أى فرض من الفروض .

٢- وتطبق الشريعة الإسلامية فى كل أمر يتعلق بالميراث ، فهى التى تعين الورثة ، وتقسمهم إلى ذوى فروض وعصبات وذوى أرحام ، وتجرى أحكام الحجب والعول والرد ، وما إلى ذلك من أحكام الميراث ، وتحدد نصيب كل وارث ، وتبين كيف تنتقل ملكية هذا النصيب من المورث إلى الورث . ومن هنا وجب تطبيق القاعدة التى تقضى بالأ تركة إلا بعد سداد الديون ، وهى القاعدة التى ينظمها المشروع تنظيما عمليا فى النصوص التالية (١) .

**وقد قضت محكمة النقض - قبل صدور التقنين المدنى الجديد - بأن :**

" إن القاعدة الأساسية فى موارث المصريين غير المسلمين أنها تجرى وفق أحكام الشريعة الإسلامية ما لم يتفق للورثة الذين تعترف للشريعة بوراثةهم ويتراضوا على غير ذلك .

والقانون الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٢ بترتيب مجالس طائفة الأقباط الأرثوذكس وبيان اختصاصاتها لا يشذ عن تلك القاعدة ، بل إن المادة ١٦ منه وهى التى أشارت لمسألة الموارث لم تنص

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٠٥ وما بعدها .

على أن الحكم فيها يكون حسب الشريعة المسيحية ، بل كل ما فى الأمر أنها نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة متى قبل كل الورثة اختصاصها لما أن يكون حكمها فيها بحسب شريعة أخرى غير الشريعة الإسلامية ، فإن عبارة المادة لا يفهم منها هذا بل لابد من أن يتفق كل الورثة على ذلك فيعمل باتفاقهم الذى هم أحرار فيه ماداموا يكونون أهلا للتصرف فى حقوقهم " .

( طعن رقم ٩ لسنة ٤ فى جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠ )

## **٩- تعلق أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة بالنظام العام :**

أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة مما يتعلق بالنظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة .

فلا يجوز الاتفاق مثلا على جعل وارث غير وارث أو العكس أو زيادة أو إنقاص نصيب أحد الورثة عن النصيب المحدد له قانونا .

## **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه ، أو يؤدى إلى المساس بحق الإرث

فى كون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام بعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لانتهاجه الإجازة ويتاح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق .

( طعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ )

٢- " أحكام الموارث الأساسية التى تستند إلى نصوص قاطعة فى الشريعة الإسلامية والتى استمد منها قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة " .

( طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١٦/١٤ )

٣- " التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو لتقليل من

أنصبتهم فى الميراث . لأن التوريث لايقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه " .

( طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ )

٤- " وإن كانت أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام وما يتفرع عنها من التعامل فى التركات المستقبلية باطل بطلانا مطلقا بما يتنافى مع إمكان إجازة التصرف الذى ينشأ عنه هذا التحايل إلا أنه إذا كان التصرف وصية فإن المادة الأولى من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقد اعتبرت تصرفا فى التركة مضافا إلى ما بعد الموت فإنها تعد بذلك تعاملا من الموصى فى تركته المستقبلية بإرادته المنفردة ، وقد أجازت استثناء بموجب أحكام الشريعة الإسلامية من المبدأ القاضى ببطلان التعامل فى التركة المستقبلية - وهى تصح طبقا للقانون المشار إليه للوارث وغير الوارث وتنفذ من غير إجازة الورثة إذا كانت فى حدود الثلث وذلك عملا بالمادة ٣٧ من قانون الوصية المشار إليه " .

( طعن رقم ٦٣٤ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٦ )

## ١٠- شهر حق الإرث :

كان الشارع فى التقنين المذنى القديم ومن بعده قانون التسجيل رقم ١٩/١٨ لسنة ١٩٢٣ يقصر نظام التسجيل على العقود ، وهى تفرم بين الأحياء . وكان انتقال الملكية بسبب الوفاة سواء بالميراث أو الوصية خارجا عن نطاقه لأن الميراث واقعة مادية ، والوصية تصرف بإرادة منفردة وليس عقدا ، ومضافا إلى ما بعد الموت وليس بين الأحياء . وقد عمد الشارع فى قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلى سد هذا النقص وأوجب تسجيل جميع التصرفات فامتد بذلك إلى الوصية ، كما أحاط بواقعة الميراث ولوجب تسجيل حق الإرث .

فنص القانون فى المادة ١٣ منه على أنه : " يجب شهر حق الإرث بتسجيل إسهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لى حق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم ، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق .

ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الوراثة " .

وبلاحظ منذ البداية أنه لا أثر لعدم شهر حق الإرث على انتقال ملكية العقارات من المورث إلى الورث بالوفاة ، ذلك أن الانتقال يتم على أثر وفاة المالك وبالإفء تنتهى شخصية المورث ، فيجب أن تنتقل الملكية فوراً إلى الورث ، فلو جعل المشرع شهر حق الإرث شرطاً لانتقال الملكية لبقيت عقارات التركة بلا مالك فى الفترة بين الوفاة والشهر .

ولما يقتصر جزاء عدم شهر الإرث على عدم جواز شهر أى تصرف يصدر من الورث فى حق من الحقوق التى آلت إليه بالميراث<sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بالذاكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى ما يأتى :**

ولعل نص هذه المادة، والمادة التى تليها ( وهى خاصة بالتأشير بديون المورث على هامش تسجيل حق الإرث ) أهم ما أتى به المشروع المرفق من أحكام جديدة فى صدد المحررات الواجب شهرها . ولم يكن بد من اتخاذ هذه الخطوة بالنص على شهر المحررات المشار إليها فى هاتين المادتين تمهيداً وتيسيراً لوضع نظام السجلات العينية ، إذ لوحظ فى شأن هذه المحررات أن عدم

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٩٣ - منصور مصطفى منصور ص ٤٦٤ -

الدكتور محمود جمال الدين زكى دروس فى الحقوق العينية الأصلية

١٩٧٦ ص ٢٨٢ .



خضوعها للشهر فى الماضى كان سببا من أهم أسباب عدم استقرار الملكية العقارية فى البلاد .

وإذ كانت أولولة العقارات إلى الوارث بمقتضى حق الإرث إنما تترتب على مجرد واقعة هى موت المورث وقيام سبب الإرث بالوارث ، لا على تصرف من التصرفات القانونية ، فلم يكن هناك وجه لجعل انتقال الحق إلى الوارث متوقفا على شهره . فلا يترتب إذن على نص المادة (١٣) إخلال بالأحكام الواردة فى القانون المدنى التى تتناول انتقال الحقوق بالميراث . ولكن رؤى إيجاب شهر حق الإرث إذا تصرف الوارث فى عقار تلقاه بالميراث ، واحتاج الأمر إلى شهر هذا التصرف الأخير ، وذلك ضبطا لأصل الماكبة فى التصرفات وتيسيرا لوضع نظام السجلات العينية كما تقدم القول .

ولهذا نقضى المادة (١٣) بأنه إلى أن يتم تسجيل حق الإرث لايجوز شهر أى تصرف يصدر من المورث فى حق من الحقوق العينية العقارية .

وجدير بالذكر أن التصرف الصادر من الوارث فى حق عيني عقارى تلقاه بمقتضى حق الإرث تنطبق عليه الأحكام العامة المقررة لنوع هذا التصرف . فإذا باع الوارث عقارا تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التى يلتزم بها البائع،

ومن بينها الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك ، ومن بينها شهر حق الإرث " .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفاد نص المادة ١٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث ، وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع في مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته " .

( طعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ )

٢- " شهر حق الإرث . ليس شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية للورثة من وقت الوفاة . عدم شهر حق الإرث . جزاؤه . منع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى عقارات التركة دون منع التصرف ذاته . م ١٣ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى " .

( طعن رقم ٣٦٨٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨ - غير منشور )

## ١١- لا يلزم شهر كل عقارات التركة :

واضح من نص المادة (١٢) أنه لا يلزم شمول الشهر لكل عقارات التركة ، فيجوز أن يقتصر الشهر على جزء من العقارات، وعندئذ يعتبر الجزء الذى يتم الشهر بالنسبة إليه وحدة تبني على أساسها تصرفات الورثة، بمعنى أن تتحدد سلطة التصرف فى هذا الجزء كما لو كان هو كل للتركة فلا يكون لكل وارث سلطة التصرف إلا فى نصيبه فى هذا الجزء .

## ١٢- من الذى يقوم بشهر حق الإرث ؟

تنص المادة ٤٨ من قانون تنظيم الشهر العقارى (مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦) على أن يقدم للطلب الخاص بشهر الإرث للمأمورية التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها ويجب أن يكون موقعا من الوارث طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذى شأن وأن يشتمل على اسم المورث ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وأسماء وراثته وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحل إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم والبيانات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية المقررة عليه والبيانات الخاصة بالتكليف وبأصل ملكية المورث وذلك وفقا للبند ثلثا وخامسا وسادسا وسابعا من المادة ٢٢ " .

وبين من هذه المادة أن طلب شهر حق الإرث يقدم من :

١- الوارث ، فهو غالبا صاحب المصلحة في تسجيل حقه .

ويقوم مقامه في إجراءاته النائب القانوني عنه إذا كان غير ذي أهلية .

٢- كل ذي مصلحة ذلك أن اصطلاح " ذوى الشأن " الوارد

بالمادة يتسع هنا لكل ذي مصلحة في إتمام إجراءات الشهر .

ومن ثم يجوز للمتصرف إليه من الوارث كالمشتري والمرتهن لعقار من عقارات الشركة طلب شهر حق الإرث إذ أن شهر التصرف الصادر للغير يستلزم حتما شهر حق الوارث ، وبالتالي إذا لم يكن الوارث قد قام بشهر الإرث فعلا كان للمتصرف إليه طلب شهر حق الإرث على العقار موضوع التصرف تمهيدا لشهر تصرفه .

ومما يجدر التنويه إليه أنه يجوز للمتصرف إليه أن يلزم الوارث الذي تصرف إليه ، بشهر حق الإرث حتى يتمكن من شهر التصرف الصادر إليه<sup>(١)</sup>.

٣- الدائن : إذ للدائن مصلحة في شهر حق الإرث ليتمكن من

التأشير بدينه على هامش الشهر حفظا لحقه في مواجهة من يتلقى حقا عينيا على عقارات الشركة . فقد يضار الدائن من انتظار قيام

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٩٣ .

الوارث بشهر حق الإرث ، وقيامه باتخاذ هذا الإجراء بمناسبة التصرف فى عقار من عقارات الشركة ، فباعت الدائن بسبق شهر هذا التصرف قبل أن يتنبه إلى شهر حق الإرث ، وبذلك بفلت العقار من تتبع الدائنين (١).

## ١٢- الأوراق التى يجب إرفاقها بطلب شهر حق الإرث :

يجب أن يرفق بطلب شهر حق الإرث الأوراق الآتية :

(١) الإشهاد الشرعى أو الحكم أو غير ذلك من المستندات المثبتة لحق الإرث .

(٢) ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن وجد .

(٣) كشوف رسمية عن عقارات المورث مستخرجة من دفاتر التكليف وضريبة العقارات المبنية .

(٤) سندات ملكية المورث للعقارات المذكورة على أن يراعى فى شأنها حكم المادة ٢٣ . فإذا تعذر تقديمها فتتبع الأحكام الواردة فى المادة (٢٣ مكررا) ، وإذا كان أصل ملكية المورث هو الميراث فيرفق بالطلب المستند المثبت لحق الإرث (م٤٨) .

---

(١) الدكتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد - الجزء الثانى أسباب كسب الملكية ١٩٥٥ من ٥٩٨ .

والمادة ٢٣ التى أشارت إليها المادة ٤٩ تنص على أن :

" لايقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقا لأحكام المادة السابقة إلا :

(١) المحررات التى سبق شهرها.

(٢) المحررات التى تتضمن تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت تم قبل العمل بأحكام هذا القانون .

(٣) المحررات التى تثبت تاريخها قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى .

(٤) المحررات التى تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون فى محررات تم شهرها أو نقل للتكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .

وذلك كله بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقى (هذه الفقرة الأخيرة مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦) .

والمادة ٢٣ مكررا (المضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦)

تقضى بأنه إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى محل طلب الشهر لايستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها فى المادة السابقة وطلب صاحب الشأن إسناده إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من مدى توافر

شروطه وفقا لأحكام القانون المدنى ثم تحويل الطلب إلى مكتب الشهر مشفوعا برأيها .

وتتولى لجنة تشكل بمكتب الشهر برئاسة أمين المكتب وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين النظر فى الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه، وتصدر قرارها مسببا بقبول الطلب أو رفضه .

وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التى تتبع فى تحقيق وضع السيد ، والمستندات الواجب تقديمها وطرق النشر والإعلان وكيفية الاعتراض أمام اللجنة .

ويستحق على الطلب رسم نسبى قدره ( ١% ) من قيمة العقار أو الحق العينى موضوع الطلب ، فضلا عن مصروفات النشر والانتقال .

ولا تسرى أحكام الفقرات السابقة على العقارات المنصوص عليها فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ولا الأراضى الفضاء . كما لا تخل أحكام هذه المادة بحق نوى الشأن فى الالتجاء إلى القضاء العادى للمنازعة فى موضوع الطلب .

وتنص المادة ٢٤ (المستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦) على أن يؤدى رسم قدره مائتا قرش عند تقديم الطلب .

ويعتبر الطالب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب وتمتد هذه المدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين طلبا بالامتداد وأدى عنه الرسم المطلوب .

#### ١٤- شهر حق الإرث بدون رسوم :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن شهر حق الإرث يتم بدون رسم . وقد قصد من ذلك حث الورثة على شهر حق الإرث .

وهذا لا يعفى الوارث طالب الشهر من دفع الرسوم الفرعية وهى رسوم التصوير ورسوم الحفظ ، لأن هذه الرسوم مقابل خدمات تقوم بها الهيئة التى تباشر إجراءات الشهر لمصلحة الوارث نفسه ، فضلا عن أنها رسوم بسيطة لاتؤدى إلى إرهاق الورثة .

ودفعنا لآى لبس صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ يضيف فقرة أخيرة إلى المادة الثانية من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ تجرى على أن : " كما تحصل رسوم الحفظ ورسوم التسجيل على المحررات المتعلقة بشهر حق الإرث". ولما صدر القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر قسم الرسوم إلى ثلاثة أنواع : رسم مقرر - رسم حفظ - رسم نسبي .



ونص في المادة ٣٣ منه على ألا يؤدي رسم نسبي على شهر الإرث ، ونص في المادة ١٦ منه على أنه يؤدي رسم للحفاظ على المحررات المشار إليها في المادة (١٥) - ومن بينها المحررات واجبة الشهر - ولو كانت غير خاضعة للرسم النسبي .

### **١٥- قيد حق الإرث في القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني :**

لايسرى قانون نظام السجل العيني إلا على الأقسام المساحية التي يصدر قرار من وزير العدل بسميانه عليها . ويحدد القرار التاريخ الذي يبدأ منه هذا السريان . على أن يكون هذا التاريخ لاحقا لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل (م ١/٢ من قانون الإصدار) .

ويستمر العمل بقوانين الشهر المعمول بها في المناطق التي لم يطبق نظام السجل العيني فيها طبقا لأحكام الفقرة السابقة (م ٢/٢ من قانون الإصدار) .

وتنص المادة (٣٠) من قانون نظام السجل العيني على أنه يجب قيد حق الإرث إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية بقيد السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة التي يجب أن تتضمن نصيب كل وارث وإلى أن يتم هذا القيد لايجوز للوارث أن يتصرف في حق من هذه الحقوق .

ويكون قيد حق الإرث في خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث بدون رسم ، أما بعد ذلك فلا يقبل القيد إلا بعد أداء الرسم المفروض على نقل الملكية أو للحق العيني . وتبدأ مدة خمس السنوات بالنسبة إلى حقوق الإرث القائمة من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار .

وتنص المادة ٤٦ على أن تقدم طلبات القيد إلى مأمورية السجل العيني التي يقع العقار في دائرة اختصاصها وفقا للإجراءات والأوضاع المشار إليها باللائحة التنفيذية .

ونورد فيما يلي الفرق بين نظام شهر حق الإرث في قانون تنظيم الشهر العقاري وبين قيد حق الإرث في قانون نظام السجل العيني :

١- جعلت المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري جزاء عدم تسجيل حق الإرث هو عدم جواز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في عقارات للتركة .

ومفاد ذلك أن تصرف الوارث في عقارات للتركة جائز ، ولكن يكون شهره فقط غير جائز .

أما المادة ٣٠ من قانون نظام السجل العيني فترتب على عدم قيد حق الإرث ، جزاء أشد ، هو عدم جواز تصرف الوارث في أى عقار من عقارات للتركة .

٢- أجاز قانون الشهر العقارى قصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة ، وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة .

أما قانون نظام السجل العينى فلم ينص على هذه الرخصة ، ومن ثم فهو يستلزم قيد حق الإرث بالنسبة إلى جميع عقارات التركة .

٣- ينص قانون تنظيم الشهر العقارى فى المادة ١٣ منه على أن شهر حق الإرث فى أى وقت يكون بدون رسوم - بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا أما فى قانون السجل العينى فلا يقبل القيد بعد فوات خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث أو بعد فوات خمس سنوات بالنسبة إلى حقوق الإرث القائمة من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه فى المادة الثانية من قانون الإصدار ، إلا بعد أداء الرسم المفروض على نقل الملكية أو الحق العينى .

٤- التسجيل فى قانون الشهر العقارى ليست له حجية مطلقة . أما القيد فى السجل العينى فله هذه الحجية . وعلى هذا نصت المادة ٣٧ من قانون نظام السجل العينى بقولها :

"يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة للبيانات الواردة فيه ، ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل" <sup>(١)</sup> .  
غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بعدم دستورية ما نصت عليه المادة المذكورة من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل ، وسقوط نص المادة ٣٨ من قانون السجل العيني ( الحكم منشور ببند ٢٦٧ ) .

## ١٦- تنظيم حماية حقوق دائنى التركة :

ينظم التقنين المدنى طريقتين لحماية حقوق دائنى التركة هما :  
الطريق الأول :

طريق الإجراءات الجماعية ، وهو ما يطلق عليه التصفية الجماعية للتركة . وتنظمه المواد ( ٨٧٦ - ٩١٣ مدنى ) .  
الطريق الثانى :

طريق الإجراءات الفردية .  
وتنظم هذا الطريق المادة ٩١٤ مدنى ، وتكملها نصوص قانون وتنظم الشهر العقارى وقانون تنظيم السجل العيني .  
وسنعرض للطريقتين المذكورين فى شرح المواد التالية .

---

(١) السنهورى ص ٢٥٧ وما بعدها .

## تعيين مصف للتركة :

### مادة ( ٨٧٦ )

إذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد نوى الشان تعيين مصف لها ، عينت المحكمة ، إذا رأت موجبا لذلك ، من تجمع الورثة على اختياره . فإن لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة ، وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

### الشرح

#### ١٧- التصفية الجماعية :

الأصل أن تتم تصفية التركة ، بأن يحصل كل صاحب حق تعلق بها على حقه ، بإجراءات فردية ، فيعمل كل دائن من دائنى المورث على استيفاء حقه من أموال التركة ، ما بقى منها فى أيدي الورثة وما تصرفوا فيه . الأمر الذى قد يترتب عليه من الناحية الواقعية أن يتميز دائن على غيره نتيجة السبق فى اتخاذ الإجراءات، مع أنهم جميعا من الناحية القانونية فى مركز واحد، كما قد يبادر بعض الورثة إلى التصرف فى أعيان التركة ، ويصلون بهذا من الناحية الواقعية إلى الحصول على أكثر مما يستحقونه . وقد يتعامل بعض الأشخاص مع الورثة بشأن أعيان التركة ، ثم يضارون بسبب تنفيذ الدائنين على هذه الأعيان فى أيديهم .

وقد استحدث المشرع فى التقنين الحالى نظاما لتصفية التركات تصفية جماعية ، تهدف إلى حماية مصالح جميع ذوى الشأن من الورثة والدائنين والغير (المواد ٨٧٦-٩١٣) ونظرا إلى أن التصفية الجماعية تتطوى على إجراءات طويلة ونفقات كبيرة فهى لاتصلح إلا للتركات الكبيرة إذا كثرت الحقوق التى لها والديون التى عليها أو إذا تباينت عناصرها بحيث تتطلب حصرا دقيقا<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى :

" أوجد المشرع من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص التقنين الحالى أشد النقص . من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين .... والموضوعان الجديران بأن ينوه بهما تنويها خاصا هما تنظيم الإعسار وتصفية التركات " <sup>(٢)</sup>.

كما جاء بها : " ولكن الأخذ بهذه القاعدة يقتضى وضع نظام مفصل لتصفية التركات ، فإن إغفال هذا النظام فى التقنين المدنى الحالى أوقع القضاء والفقه فى كثير من الارتباك ، وقد أراد المشرع أن يتلاقى هذا النقص الخطير بوضع نصوص تنظم بها تصفية التركة وتعتبر هذه النصوص من أهم ما استحدثت " <sup>(٣)</sup>.

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٦٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٢٣ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٢٠١ .

## ١٨- التصفية الجماعية للتركات لاتعتبر من مسائل الأحوال الشخصية :

للتصفية الجماعية للتركات التى نظمها التقنين المدنى لاتعتبر من مسائل الأحوال الشخصية ، بل تتعلق بالأموال ذلك أن انتقال المال إلى الوارث تأسيسا على الميراث بوصفه سببا من أسباب نقل الملك هو مسألة تتعلق بنظام الأموال .  
وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

" أحكام تصفية التركات التى نظمها القانون المدنى فى المواد ٨٧٥ وما بعدها لاتعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التى أوجبت المادة ٩٩ مرافعات تدخل النيابة فى القضايا المتعلقة بها - ذلك أن انتقال المال إلى الوارث تأسيسا على الميراث بوصفه سببا من أسباب نقل الملك هو مسألة تتعلق بنظام الأموال ، وقد أورد القانون المدنى أحكام تصفية التركات فى باب الحقوق العينية ، ونص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٧٥ منه على اتباع أحكامه فيها وهى أحكام اختيارية لا تتناول الحقوق فى ذاتها بل تنظم الإجراءات التى يحصل بها الورثة والدائنون على حقوقهم فى التركات فى نطاق القاعدة الشرعية التى تقضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون- ولايغير من هذا النظر ما أورده المواد ٩٣٩ و ٩٤٠ و ٩٤٧

ومابعدهما من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ تحت عنوان " فى تصفية التركات " ضمن الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، لأن هذه الأحكام إنما أريد بها كما تقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مواجهة الأوضاع التى تستلزمها قواعد الإرث فى بعض القوانين الأجنبية".  
( طعن رقم ٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٦/٥/١٩٦٣ )

### ١٩- نظام التصفية الجماعية اختياري :

ذكرنا سلفا أن التصفية الجماعية - وكما سنرى - تتطوى على إجراءات طويلة ونفقات كبيرة . وأن ذلك يودى إلى إرهاب التركات الصغيرة ، ولذلك ترك المشرع أمر تعيين المصفي لمشينة المورث أولا ، ولرغبة نوى الشأن ثانيا ، ولتقدير القاضى أخيرا - كما سنرى - وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى أنه : "أما المصفي فقد يعينه المورث وإلا عينه القاضى ، وتصفية التركة من طريق تعيين مصف لها أمر اختياري لنوى الشأن وللقاضى ..... الخ" (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٠١ - محمد وحيد الدين  
سوار ص ٧٣١ وما بعدها .



## ٢٠- حالة عدم تعيين المورث وصيا للتركة :

إذا لم يعين المورث وصيا لتركته كان لذوى الشأن طلب تعيين مصفيا للتركة برفع دعوى بالإجراءات المعتادة <sup>(١)</sup> .  
والمقصود بذوى الشأن كل ذى مصلحة فى هذا الطلب ،  
وبالأخص دائلى التركة العاديين الذى يعينهم مصير التركة لكثير  
ممن عداهم <sup>(٢)</sup> .  
وكذلك الوارث أو الموصى له <sup>(٣)</sup> .

وللقاضى أن يجيب طلب تعيين المصفى أو رفضه ، إذ رأى أن  
التركة ليست فى حاجة إلى تصفيته منظمة ، إما لانعدام الديون أو  
لتفاهتها أو لتفاهة التركة نفسها ، فقد وضع نظام التصفية ، لتصفية  
التركات الكبيرة إذا أثقلتها الديون وتعقدت شئونها ، فالإجراءات  
التي نظمها المشرع فى هذا الصدد ، إنما تكفل إصلاح ما ينشأ عن

---

(١) السهورى ص ١٦٦- وعكس ذلك محمد كامل مرسى ١٦٠ فيذهب إلى  
أنه يؤخذ من نص الفقرة الأولى من المادة ٨٧٩ من القانون المدنى التى  
تقول " على كاتب المحكمة أن يقد يوماً فيوما الأوامر الصادرة بتعيين  
المصفين وتثبيت الوصياء للتركة فى سجل عام .... " أن طلب تعيين  
المصفى لايقدم فى صورة صحيفة دعوى ، بل يتخذ شكل الأوامر على  
العرائض ، فهو من سلطة القاضى الولائية ، لا القضائية .

(٢) محمد على عرله ص ٦١٩ .

(٣) عبد المنعم الصده ص ٧٥٠ .

اختلاف الورثة على تصفية التركة أو إهمالهم فى ذلك من كبير ضرر .

### وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى أنه :

" فكل ذى شأن أن يطلب هذه التصفية إذا أراد ، وللقاضى أن يجيب الطلب ، وله أن يرفضه إذا رأى أن التركة ليست فى حاجة إلى تصفية منظمة ، إما لانعدام الديون ، أو لتفاهتها ، أو لتفاهة التركة نفسها " (١).

أما إذا رأى القاضى تعيين مصفى للتركة ، واتفق ذوو الشأن على تعيين شخص معين مصفيا سواء كان وارثا أو غير وارث تعين على المحكمة تعيينه مصفيا ، ولاستطيع تعيين غيره ولو عارض فى اختياره الدائنون أو الموصى لهم .

أما إذا لم يجمع الورثة على اختيار أحد ، عينت المحكمة بنفسها المصفى ، ويكون من الورثة بقدر المستطاع ، وذلك بعد أخذ رأى الورثة .

ولانتقيد المحكمة برأى الأغلبية فى تعيين الوصى ، فالمحكمة أن تعين المصفى الذى اختارته الأقلية دون الذى اختارته الأغلبية ، كما لها ألا تأخذ برأى الأغلبية أو الأقلية وتعين مصفيا غير الذى اختارته ، لأن المحكمة لانتقيد إلا بالإجماع (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٠١ .

(٢) السنهورى ص ١٦٧ - محمود جمال الدين زكى ص ٢٩٦ .

## ٢١- المحكمة المختصة بتعيين المصفي :

كان مشروع المادة ٨٧٦<sup>(١)</sup> يتضمن نصا يجعل الاختصاص بتعيين المصفي " للقاضي الجزئي الذي يقع في دائرته آخر موطن للمورث". إلا أن لجنة القانون المدني حذفت هذه العبارة وأحلت محلها عبارة " عينت المحكمة " لأن قانون المرافعات هو الذي يتكفل بتعيين المحكمة المختصة بالنسبة إلى نوع الدعوى وبالنسبة إلى المكان ، وقد وافق المجلس على ذلك <sup>(٢)</sup>.

وبإعمال قواعد قانون المرافعات ، تكون المحكمة المختصة قيميا بتعيين المصفي هي المحكمة الجزئية إذا كانت قيمة التركة

---

(١) وكانت برقم ( ٩٤٥ ) .

(٢) وفيما يلي المناقشات التي دارت باللجنة في هذا الخصوص :

" تأييت المادة ٩٤٥ التي تحدد المحكمة التي لها حق تعيين المصفي للتركة إذا لم يعين المورث وصيا لتركته ، فاعترض عليها سعادة الشماوي باشا من حيث تضمنها قاعدة خاصة بقانون المرافعات إذ لا لزوم لإحكام قواعد هذا القانون في القانون المدني خصوصا وأن مشروع قانون المرافعات الخاص بالأحوال الشخصية في طريقه إلى البرلمان .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على وجهة نظر سعادة الشماوي باشا ورأت حذف عبارة " عين القاضي الجزئي الذي يقع في دائرته آخر موطن للمورث إذا رأى والاستعاضة عنها بعبارة " عينت المحكمة إذا رأت" وتعليل ذلك أن المحكمة المختصة يتكفل بها قانون المرافعات (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٠٩ وما بعدها ) .

لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه<sup>(١)</sup>، وتكون المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية إذا تجاوزت قيمة التركة هذه القيمة (م ٤٢، ٤٧ مرافعات).

أما المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى ، فهي المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمورث ذلك أن المادة ٥٣ مرافعات تقضى بأن : "الدعوى المتعلقة بالتركة التي ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى " ولئن كانت تصفة التركة لا تدخل في نطاق حصرية هذه المادة ، إلا أنه يؤخذ من النص أن المحكمة المختصة بالنظر في المسائل المتعلقة بالتركة قبل تسوية ديونها وقبل قسمتها هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل افتتاح التركة أي التي يقع في دائرتها آخر موطن للمورث<sup>(٢)</sup>.

---

(١) وإن كانت هذه التركات لا تصفى في الغالب لتقامة قيمتها .

(٢) السنهوري ص ١٦٥ وما بعدها .

## مادة ( ٨٧٧ )

- ١- لمن عين مصفيا أن يرفض تولي هذه المهمة أو أن يتحى عنها بعد توليها وذلك طبقا لأحكام الوكالة .
- ٢- وللقاضى أيضا ، إذا طلب إليه أحد نوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى واستبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك .

### الشرح

#### ٢٢- رفض المصفى تولي المهمة :

لايجبر المصفى على تولي مهمة للتصفية ، فله أن يرفض توليها إذا صدر أمر من القاضى بتثبيت الوصى الذى عينه المورث أو إذا كان القاضى هو الذى قام بتعيينه .

#### ٢٣- تنحى المصفى عن مهمته بعد توليها :

للمصفى وكيل عن الورثة ، ومن ثم له أن يتحى عن مهمة للتصفية بعد قبولها ، شأنه فى ذلك شأن كل وكيل .  
**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" والمصفى وكيل عن الورثة ، فله أن يرفض تولي المهمة ، وله أن يتخلى عنها بعد قبولها ، شأنه فى ذلك شأن كل وكيل <sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٢١٨ .

## ٢٤- عزل المصفي :

كما أن القاضي هو الذي يعين المصفي ، فهو الذي يملك عزله .  
ويعزل القاضي المصفي إما بناء على طلب أحد نوى الشأن -  
وقد سبق تعريف نوى الشأن - أو النيابة العامة أو دون طلب .  
وقد أضيف حق النيابة العامة في طلب عزل المصفي حال  
مناقشة مشروع المادة بلجنة القانون للمدنى بمجلس الشيوخ ، وقد  
جاء بتقرير اللجنة أنه " قد روعى في التعديل ما قرره قانون  
المحاكم الحسبية في أحكامه " .

وتثبت سلطة القاضي في عزل المصفي ، سواء كان المصفي  
هو الوصي الذي عينه للمورث أم عين بإجماع الورثة أم كان  
مختارا من القاضي <sup>(١)</sup> .

ويعزل المصفي إذا توافر ما يبرر عزله كعدم كفايته أو عدم  
أمانته أو إهماله أو تقصيره <sup>(٢)</sup> .

وقد اعتبرت محكمة النقض أن المصفي الذي أسقط بعض  
أعيان التركة من قائمة الجرد وتقاعص عن تنفيذ الحكم الذي يلزمه  
بتعديلها ، وعدم إيداعه حسابا عن نتيجة إدارته لأموال التركة ، كل

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢١٨ - محمد كامل مرسى  
ص ١٦١ .

(٢) محمود جمال الدين زكي ص ٢٩٧ .

سنة أشهر ، فى قلم كتاب المحكمة ، تنفيذاً للحكم الذى عينه مصفياً ،  
يكون قد ارتكب أخطاء فى تنفيذ مهمته توجب عزله.

**إذ قضت بتاريخ ١٦/٥/١٩٦٣ فى الطعن رقم ٢٩ لسنة  
٢٨ ق بأن :**

" وحيث إن الحكم الابتدائى بنى قضاءه بعزل الطاعن على  
أمرين: أولهما - عدم اضطلاعہ بقائمة الجرد كما يجب وأن ما  
أهمل الطاعن فى إدراجه فى القائمة وصدر الحكم المعارض فيه  
بتعديل القائمة - قد رفع عه الطاعن استئنافاً قضى برفضه واستدل  
الحكم بذلك على أنه انتوى السير فى المهمة فى غير الطريق  
المسوى. وثانيهما- أنه كلف فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم  
٤٧٢ سنة ١٩٥٢ كلى مصر بأن يودع قلم الكتاب كل سنة أشهر  
حساباً عن نتيجة إدارته لأموال التركة. ولم ينفذ ذلك كما تدل  
الشهادة الرسمية المؤرخة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ وقد استعصى  
بذلك على باقى الورثة ملاحظة أموال التركة وما يجرى بشأنها-  
وانطلق الباب على من يريد العلم بحالها حتى يمكن محاسبته على  
الوفاء بديون التركة - وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب.  
وقال فى خصوص الأمر الثانى إن دعوى التصفية لاتزال حتى  
اليوم خالية من كشف الحساب رغم مضى سنة أعوام سويما على  
هذا الحكم ، وفى هذا وحده ما يكفى لعزله إذ لا مراء فى أن

المستأنف قد أراد بهذا الامتناع أن يحول بين شريكته وبين مراقبة عمله مراقبة صحيحة . وأنه رغب فى ترك الأمر مجهلا إلى ما شاء الله مع أن القيود التى فرضها عليه الحكم الصادر بتعيينه مصفيا قصد بها وضعه تحت مراقبة الشركاء والمحكمة فى وقت واحد ومنعه من التلاعب - ومادام أنه لم يحفل بهذه الشروط فقد حق عليه العزل - ومن حيث إنه عن الدعوى رقم ١٢٦٤ سنة ١٩٥٤ كلى مصر وما قيل من إيداع قائمة الحساب وأوراقها فقد بان من كتابين بعث بهما مكتب الخبراء الحكومى التابع لوزارة العدل أن المصفى لم يكن حتى يوم ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٦ قد أودع شيئا من الكشوف المطلوبة منه - وكان هذا التأخير من جانبه سببا فى تأجيل العمل . ولقد دل هذا على عدم صدق الرجل فى كل خطوة من خطوات دفاعه - والسيدتان ليستا ملزمتين بالتقريب عن هذا الحساب فى دعوى غير التى أمر الحكم بإيداعه فيها - وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ولا إخلال فيه بدفاع الطاعن - ذلك أن ما قرره فى شأن مسلك الطاعن فى قضية تعديل قائمة الجرد إنما يستند إلى الحكم الابتدائى الصادر فى تلك الدعوى . إذ يبين منه أن الطاعن قد دفعها بعدم قبولها شكلا وبسقوط الحق فى رفعها كما طلب وقف السير فيها ثم تمسك بعدم قبول الاعتراضات المقدمة من المطعون عليها الثانية



لستقديمها بعد الميعاد- وقد استتلت محكمة الموضوع بحق على أن هذا المسلك من الطاعن فيه لتواء عن الطريق السوى- فلم تكن بحاجة إلي ضم تلك الدعوى وضم قضية الاستئناف الخاصة بها- وما ينعاه الطاعن على للحكم المطعون فيه فيما ورد به بخصوص استئناف الحكم الصادر بتعديل قائمة الجرد هو نعى عار من الدليل لأن الطاعن لم يقدم الحكم الاستئنافى الصادر فى هذا الشأن - وكذلك استتلت المحكمة عن خطأ مكتب الخبراء المرسل إلى المحكمة الابتدائية فى دعوى الحساب رقم ١٢٦٤ سنة ١٩٥٤ كلى مصر والذى لم يجده الطاعن أنه قد تراخى فى تقديم الكشف المطلوبة منه حتى تاريخ ذلك الخطاب فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ . واعتبرت هذا إخلالا من الطاعن بواجباته . وفى هذا الذى قررته فى هذا الخصوص ما يحمل الرد الضمنى على طلبه ضم دعوى الحساب ومحاضر أعمال الخبير- ولما كانت الأسباب التى سألقتها المحكمة لتبرير عزل الطاعن على ما سبق بيانه - سائغة ومقبولة وكافية لحمل الحكم فلا سبيل إلى الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى .

وتنحى المصطفى عن نظر الدعوى أمر يتعلق بشخصه ولا مصلحة للخصوم فيه . ولم يوجب القانون اختصاص الدائنين فى دعوى عزل المصطفى أو استبدال غيره به .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "تنحى المصطفى عن نظر الدعوى أمر يتعلق بشخصه ولا مصلحة للخصوم فيه " .

٢- " إذ تنص المادة ٢/٨٧٧ من القانون المدني على أن القاضى إذا طلب إليه أحد نوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل المصطفى واستبدال غيره به متى وجدت أسباب مبررة لذلك " - وكان لا يوجد فى نصوص القانون ما يوجب اختصاص الدائنين فى دعوى عزل المصطفى أو استبدال غيره به، بل تكفل القانون المدني - بما استحدثه من أحكام نظم فيه تصفية التركات وإجراءاتها - بصيانة حقوق الدائنين ولو ظهوروا بعد تمام التصفية وجعل لهم باعتبارهم من نوى الشأن الحق فى طلب عزل المصطفى واستبدال غيره به متى وجدت أسباب مبررة . فلن للحكم المطعون فيه إذا التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن دعوى عزل المصطفى لاتمس نظام التصفية فى شئ وإنما هى تتعلق بشخص المصطفى وما هو منسوب إليه ولم يشترط القانون إدخال الدائنين فيها قايما على أن رأيهم غير ذى أثر فى نظر القاضى الذى يملك العزل من تلقاء نفسه ومن باب أولى تلبية لرغبة وارث واحد قد يكون مالكا لأقل الأنصبة فإنه لا يكون قد خالف القانون " .

( طعن رقم ٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٦/٥/١٩٦٢ )

## مادة ( ٨٧٨ )

١- إذا عين المورث وصيا للتركة ، وجب أن يقر القاضى هذا التعيين .

٢- ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصطفى من أحكام .

### الشرح

٢٥- وجوب تثبيت الوصى الذى عينه المورث للتركة :

قد يرى المورث تعيين وصيا لتركته . فعندئذ يقتصر دور القاضى على أن يقر هذا التعيين فيأمر بتثبيت الوصى المعين من قبل المورث .

ولا يجوز للورثة أو الدائنين أن يعارضوا فى تثبيت الوصى الذى يعينه المورث .

٢٦- سريان الأحكام التى تسرى على المصطفى الذى تعينه المحكمة على الوصى الذى يعينه المورث :

تسرى على الوصى الذى يعينه المورث وتأمر المحكمة بتثبيته، ما يسرى من أحكام على المصطفى الذى تعينه المحكمة ، وذلك فيما لا يتعارض مع إرادة المورث المشروعة (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢١٧ .

## مادة ( ٨٧٩ )

١- على كاتب المحكمة أن يقيد يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفيين ، وبتثبيت أوصياء التركة فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية .  
ويجب أن يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل .

٢- ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤ .

## الشرح

٢٧- قيد الأوامر الصادرة بتعيين المصفيين وتثبيت أوصياء التركة فى سجل عام :

متى قام القاضى بتعيين المصفى على النحو المتقدم ، أو قضى بتثبيت الوصى الذى عينه المورث ، وجب على كاتب المحكمة من تلقاء نفسه قيد أمر التعيين أو التثبيت فى اليوم الذى صدر فيه الأمر. ويكون القيد فى سجل عام يرتب على حسب أسماء

المورثين . ويقيد فى هامش السجل ما يصدر فى شأن المصنفى من عزل أو تنازل <sup>(١)</sup>.

ولهذا القيد أهمية كبرى فهو الذى يكفل إعلان أن التركة قد خضعت لإجراءات التصفية ، وهو الذى يحدد الوقت الذى تصبح

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢١٨ - ويرى البعض أنه كان من الأوفق أن يتم شهر هذه الأوامر فى نفس السجلات المخصصة لشهر حقوق دائنى التركة طبقا للمادة ١٤ من قانون الشهر العقارى ، حتى لا يختلط الأمر على الباحث عن حالة التركة ، فيضطر للاستيثاق من حالتها إلى استخراج شهادة بذلك من أكثر من جهة واحدة . فتكليف كاتب المحكمة بحفظ سجلات عامة لقيد الأوامر الصادرة بتعيين المصنفين وبتثبيت أوصياء التركة يعود بنا للتقيد إلى تعدد جهات الشهر الذى كان مثار الشكوى قبل صدور قانون الشهر العقارى ، واستطرد أنه لفت النظر إلى هذه الظاهرة التى لم تكن محل اعتبار عند مناقشة المشروع فى مجلس النواب لعدم صدور قانون الشهر عندئذ ، وأشار بوجوب تعديل الفقرة الأولى من المادة ٨٧٩ بحيث تصبح " على كاتب المحكمة أن يبلغ مأمورية الشهر المختصة يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصنفين وتثبيت أوصياء التركة للتأشير بها فى هامش تسجيل السندات المتصلة بحق الإرث أو لتسجيلها إن لم يكن حق الإرث قد أشهر بعد " (محمد على عرفه ص ٦٢٠) . ويقول الدكتور السنهورى ص ١٦٨ هامش (١) : إنه إذا كانت هذه الطريقة المقترحة تحقق توحيد جهات الشهر فى مسائل التركات ، إلا أنها من جهة أخرى تقتضى أن يتم شهر أمر تعيين المصنفى فى مكاتب للشهر فتتعدد بتعدد عقارات التركة ، إذا كانت هذه العقارات تقع فى دائرة اختصاص أكثر من مكتب واحد .

فيه التصفية جماعية فيمتنع اتخاذ أى إجراء فردى . فيستطيع الدائن إذا مات مدينه الوقوف عما إذا كانت التركة قد أخضعت للتصفية الجماعية فلا يتخذ إجراء فردى أم لا ، عن طريق الاطلاع على هذا الدفتر الأبجدى الذى يرتب بأسماء المورثين كما يتسنى له العلم باسم المصفى وما إذا كان قد تتحى أو عزل ومن حل محله <sup>(١)</sup>.

## ٢٨- أثر قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن يكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤ . والمادة المذكورة - كما سنرى - تنص على أنه إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائتى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتب عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشرروا بديونهم وفقا لأحكام القانون .

والتأشير المنصوص عليها فى المادة ٩١٤ هو تأشير دائن التركة بحقه فى هامش تسجيل حق الإرث - كما سنرى - ومن ثم فإنه يترتب على قيد الأمر أثران هامان هما :

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٩٨ - محمد وحيد الدين سوار .

أولاً : يمتنع على الورثة من وقت قيد الأمر التصرف في أموال الشركة أو استيفاء ما للشركة من ديون إما مباشرة أو بطريق غير مباشر عن طريق المقاصة .

( أنظر في التفصيل شرح المادة ٨٨٤ ) .

ثانياً : لا يجوز لدائتي الشركة من وقت قيد الأمر اتخاذ أى إجراء على الشركة أو الاستمرار فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفى .

( أنظر فى التفصيل شرح المادة ٨٨٣ ) .

## مادة ( ٨٨٠ )

١- يتسلم المصفي أموال التركة بمجرد تعيينه ، ويتولى تصفيته برقابة المحكمة . وله أن يطلب منها اجرا عادلا على قيامه بمهمته .

٢- ونفقات التصفية تتحملها التركة ، ويكون لهذه النفقات حق امتياز في مرتبة امتياز المصروفات القضائية .

## الشرح

### ٢٩- تسلم المصفي أموال التركة

يجب على المصفي بمجرد تعيينه او تثبينه حسب الأحوال أن يتسلم أموال التركة ممن يحوزها ، كوارث أو قريب للمتوفى أو وديع أو مصرف ليتولى تصفيته تحت رقابة المحكمة التي عينته . كما يتسلم أوراق المتوفى ومستنداته ليستعين بها على معرفة حقوقه وديونه ، ويتولى سداد الديون . وذلك كله طبقا للإجراءات التي تبينها المواد التالية .

### ٣٠- أجر المصفي :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن للمصفي أن يطلب من القاضى الذى قام بتعيينه اجرا عادلا على الجهد الذى يبذله والوقت الذى ينفقه فى مهمته . وتلزم التركة بهذا الأجر ويستوى أن يكون المصفي وارثا أو غير وارث ولاشك أن تقدير الأجر يخضع لتقدير القاضى ، ويراعى فيه ضخامة التركة أو تعدد عقاراتها وتباعدها.



وقد قضت محكمة النقض - في ظل العمل بأحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات المُلغى- أن اختصاص المحكمة التي عينت المصطفى بتعيين أجر للمصطفى لايجب اختصاص قاضي الأمور الوقفية بإصدار أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذي يستحقه المصطفى .

**إذ قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٦ في الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ ق بأن :**

" أجازت المادة ٨٨٠ من القانون المدني لمصطفى التركة أن يطلب من المحكمة الابتدائية التي عينته أجرا على قيامه بمهمته ، وأن ذلك لايجب اختصاص قاضي الأمور الوقفية بإصدار أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذي يستحقه المصطفى عن الأعمال التي قام بها ، وهو اختصاص مقرر بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات (بخصوص تصفية التركات) الواردة في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية " (١).

---

(١) وعكس ذلك طعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧ إذ جاء به :

## ٢١- نفقات التصفية :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن نفقات التصفية تتحملها التركة .

فالتركة هي التي تتحمل نفقات التصفية ، وهي تشمل المصروفات القضائية لتعيين المصفي وقيد الأمر بتعيينه ، وشهر حق الإرث ، ومصروفات الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، كوضع الأختام أو إيداع النقود ومصروفات الإعلانات المختلفة لدعوة دائني التركة أو مدينيتها للتقدم بما لهم من حقوق أو عليهم من ديون ، ومصروفات الجرد والفصل في المنازعات المتعلقة به، ومصروفات التصفية من بيع للأموال واستيفاء للحقوق ،

---

\* مؤدى نص المادة ٨٨١ من التقنين المدني الجديد أن ما يجب اتخاذه من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة إنما يصدر به الأمر من المحكمة \* للمقّم لها طلب للتصفية وليس من قاضي الأمور الوقفية ، وليس أقطع في الدلالة على أن المشرع قد جعل سلطة اتخاذ الاحتياطات المستعجلة منوطة " بالمحكمة " لا بقاضي الأمور الوقفية ، من أنه ناط بالمحكمة اتخاذ تلك الإجراءات ليس فقط بناء على طلب أحد ذوي الشأن أو النيابة العامة ، بل إنه أيضا خول لها اتخاذ تلك الاحتياطات من تلقاء نفسها ودون طلب ما -- وهو أمر لا يتصور حصوله من قاضي الأمور الوقفية " .

ومصروفات تسليم أموال التركة ، بعد الوفاء بالديون إلى الورثة ، ويدخل فيها أخيراً أجر المصفي الذي تحدده المحكمة له <sup>(١)</sup>.

ويكون لهذه النفقات حق امتياز في مرتبة امتياز المصروفات القضائية . أي المرتبة الأولى من حقوق الامتياز العامة ، وهذا أمر ظاهر فإن نفقات التصفية . بعضها أقرب إلى أن يكون مصروفات قضائية ، وبعضها هو مصروفات قضائية بالفعل .

ولتشمل المصروفات ، مصروفات قسمة أموال التركة ، بعد سداد ديونها ، وإنما تسرى على هذه المصروفات ما يسرى على مصروفات القسمة بوجه عام . لأن القسمة لا تدخل في إجراءات التصفية ، هذه الإجراءات التي تنتهي بتسوية ديون التركة وصيرورة التركة خالية من الديون .

---

(١) المسنهوري ص ٨٠ وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص ٣٠٠ وما بعدها .

## مادة ( ٨٨١ )

على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما .

ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة .

### الشرح

#### ٣٢- إجراءات المحافظة على التركة .

يجب على المحكمة المختصة أن تتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ويكون ذلك بناء على طلب أحد من ذوى الشأن كالوارث والدائن أو بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة إذا رأت المحكمة ما يقتضى ذلك .  
ومثل ذلك أن تأمر المحكمة بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة فى خزانة المحكمة أو فى جهة أمينة أخرى .

#### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" فالقاضى يتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، بناء على طلب أحد من ذوى الشأن ، أو

بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسه ، كأن يأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة في جهة أمينة <sup>(١)</sup>.

وقد رأينا في البند السابق أن محكمة النقض ذهبت في حكم قديم لها صادر بتاريخ ١٧/١٢/١٩٥٩ في الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٥ ق إلى أن ما يجب اتخاذه من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة إنما يصدر به الأمر من المحكمة المقدم لها طلب التصفية وليس من قاضى الأمور الوقتية ، إلا أنها عدلت عن ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦/٣/١٩٨٠ في الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ ق وذهبت إلى أن اختصاص المحكمة المذكورة بالإجراءات التحفظية لا يجب اختصاص قاضى الأمور الوقتية بإصدار أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى ، إذ لو كان هذا الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية لكان اختصاصه باتخاذ الإجراءات التحفظية قياسا على ذلك .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٢٢ .

## مادة ( ٨٨٢ )

- ١- على المصطفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته ، وعليه أيضا أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية ، على أن تخصص النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث .
- ٢- وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الأمور الوقتية .

## الشرح

### ٣٣- تسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه :

أوجبت الفقرة الأولى من المادة على المصطفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه . وكانت الفقرة الأولى من المادة - كما وردت بالمشروع التمهيدي- تنص على أن يقوم المصطفى فى الحال بالصرف من مال التركة " على تجهيز الميت" إلا أن لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب استبدلت بالعبارة السابقة عبارة " لتسديد نفقات تجهيز الميت" ذلك أنه فى الغالب الأعم يكون تثبيت المصطفى أو تعيينه بعد دفن

الميت فلا يكون ثمة محل للصرف " على تجهيز الميت <sup>(١)</sup> ، وبناء على هذا التعديل يقوم المصفي بتسديد نفقات تجهيز المورث إلى من أداها من أقاربه أو غيرهم <sup>(٢)</sup> .

وبناء على ذلك أصبح لا محل للتقيد الوارد بمذكرة المشروع التمهيدى من أن يكون صرف المصفي من مال التركة على تجهيز الميت ( إن أنكره قبل الدفن ) .

وكانت الفقرة الأولى من المادة - كما عدلتها لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب - تقصر الصرف من مال التركة " لتسديد نفقات تجهيز الميت " إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أضافت إلى الفقرة " ونفقات مأتمه " إلى " نفقات تجهيز الميت " لأن تجهيز الميت لايشمل هذه النفقات <sup>(٣)</sup> .

وجعلت الفقرة الأولى تسديد النفقات المذكورة بحسب حالة المورث ، والمقصود بذلك حالته المالية و الاجتماعية والعرف الجارى بالنسبة لأمثاله .

وألزم النص المصفي بأداء هذه النفقات ، لأن نفقات تجهيز الميت ومصاريف مأتمه مقدمة على غيرها .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٣٠١ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٢٣ وما بعدها .

## ٢٤- استصدار أمر من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة لمن كان يعولهم المورث :

تنص الفقرة الثانية من المادة فى عجزها على أنه يجب على المصطفى أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية .

فيشترط لصرف النفقة المذكورة توافر شروط ثلاثة :

الشرط الأول :

أن يكون المنفق عليه وارثا :

فإذا كان الشخص الذى يعوله المورث ليس وارثا فلا نفقة له ، وذلك حق ، لأن النفقة واجب شخصى ينتهى ب وفاة الواجب عليه ، فنفقة الأقارب واجب شخصى على القريب المورث لقريبه المعسر العاجز ، فإذا مات انتهى ذلك الواجب ، فإذا كان له أخ يعوله ، والأخ ليس بوارث لوجود الإبن فلا يستحق نفقة ، وكذلك إذا كانت له زوجة مسيحية وهو مسلم ولم يوصى لها لاتعطى نفقة لأنها لاترث ، وإن كان يعولها فى حياته<sup>(١)</sup>.

ويأخذ حكم الوارث صاحب الوصية الواجبة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد أبو زهرة ص ٧٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٢٣ .



### الشرط الثاني :

أن يكون المنفق عليه ممن يعولهم المورث حال حياته :  
يشترط بالإضافة إلى الشرط الأول وهو كون المنفق عليه وارثا  
للمتوفى ، أن يكون المتوفى يعوله حالة حياته . فإذا كان للمورث  
ابن لايعوله لكونه غير عاجز عن الكسب، فلا يأخذ النفقة .  
وينتقد البعض هذا الشرط لأن الوارث الذي كان للمورث  
لايعوله قد يكون في حالة عسر شديد ، وفي ذات الوقت هو  
مالك لجزء من التركة ، وقد يكون هو المنفرد بالإرث فيها ، ومع  
ذلك لا يأخذ النفقة الضرورية منها وبالتالي لا يأخذ الوارث الفقير  
نفقة من ماله، لأن القانون اشترط لمن تجب له نفقة ماله أن يكون  
الميت يعوله (١).

### الشرط الثالث :

أن يستصدر المصطفى أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف  
النفقة :

يشترط أن يصدر بهذه النفقة أمر من قاضى الأمور الوقتية،  
بناء على طلب المصطفى .

وكان نص الفقرة الأولى من المادة - كما وردت بالمشروع  
للمهيدى- تنص على استصدار الأمر من قاضى الأمور المستعجلة،

---

(١) محمد أبو زهرة ص ٧٤- محمد كامل مرسى ١٦٥ وهامش (١) .

إلا أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ جعلت صدور الأمر من قاضى الأمور الوقتية ، لأنه أيسر وأسرع حيث لا يقتضى الأمر رفع دعوى بل يكتفى بطلب يقدم للقاضى ويؤشر عليه <sup>(١)</sup>.

### ٣٥- تقدير النفقة :

النفقة التى نصت عليها المادة هى "النفقة الكافية بالقدر المقبول". وهى تخضع لتقدير المصطفى تحت رقابة قاضى الأمور الوقتية .

### ٣٦- خصم النفقة من الميراث :

تخصم النفقة التى تعطى للوارث الذى كان يعوله المتوفى من نصيبه فى الإرث قبل تسلمه .

### ٣٧- اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمنازعات المتعلقة بالنفقة :

يختص قاضى الأمور الوقتية بالمنازعات المتعلقة بالنفقة ، ومثل هذه المنازعات اعتراض باقى الورثة أو الدائنين على فرض النفقة المؤقتة لعدم توافر شروط استحقاقها أو لزيادتها على النفقة الواجبة ، أو اعتراض الوارث الذى تقررت له النفقة على مقدارها طالبا زيادتها .

ويكون فصل قاضى الأمور الوقتية فى هذه المنازعات نهائيا.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٢٢ وما بعدها .

## مادة ( ٨٨٣ )

- ١- لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصطفى أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة ، كما لايجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخنوه إلا فى مواجهة المصطفى .
- ٢- وكل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية ، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد نوى الشأن .

### الشرح

#### ٣٨- عدم اتخاذ الدائنين أى إجراء على التركة من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصطفى :

من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصطفى تبدأ الصفة الجماعية للتصفية كما تقدم . وهذه الصفة لها أثرها بالنسبة لدائنى التركة، فلا يستطيع هؤلاء اتخاذ أية إجراءات فردية ضد أحد الورثة أو ضد الورثة جميعا ، بل يجب أن توجه الإجراءات إلى المصطفى باعتباره وكلا عن الورثة فى التصفية الجماعية .

وكل توزيع فتح ضد المورث حال حياته ، ولم تقفل قائمته النهائية ، يوقف بناء على طلب أحد نوى الشأن ، حتى يتم حصر

ديون الشركة جميعا وتضم التوزيعات بعضها إلى بعض وتسوى الديون جملة واحدة<sup>(١)</sup>.

وهذه التسوية تتم في الشركة الموسرة بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بجرد الشركة وإن المحكمة بالسداد بالنسبة للديون التي لم يتم في شأنها نزاع أو بعد الفصل نهائيا في النزاع بالنسبة للديون التي توزع فيها ( ٨٩١ ) . أما بالنسبة للشركة المعسرة فتتم تسوية الديون جميعا ، أى حتى ما لم يتم في شأنها نزاع ، بعد الفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون الشركة<sup>(٢)</sup>. وبذلك يضمن المشرع المساواة بين كافة الدائنين .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدي مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٢٧- وكانت الفقرة الأولى من المادة - كما وردت بالمشروع التمهيدي- تنص على أن : " وكذلك لايجوز الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة في الشركة" ولكنها حذفت في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٢٥ وما بعدها " ، ولكن نصت على هذا الحكم المادة ( ٢/١٠٨٥ مدنى ) بقولها " ولايجوز للدائن بعد موت المدين أخذ الاختصاص على عقار في الشركة " . لأنه بموت المدين يتحدد مركز دائنيه بعضهم بالنسبة إلى بعض حتى تتحقق المساواة فيما بينهم ، فلا يتفاضلون بعضهم على بعض إلا بسبب كان موجودا قبل موت المدين ، كرهن أو امتياز أو اختصاص .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٤٧١ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " استحدثت المشرع فى القانون المدنى القائم نظاما لتصفية التركة يكفل حماية مصلحة الورثة ومن يتعامل معهم كما يكفل مصلحة دائنى التركة ، فإذا ما تقررت التصفية فإنها تكون جماعية فترتفع بذلك بد الدائنين والورثة عن التركة ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصطفى اتخاذ أى إجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية ، وبهذا تتحقق المساواة الفعلية بينهم كما هو الحال فى الإفلاس التجارى وتنقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون فيتحقق المبدأ القاضى بالألّا تركة إلا بعد سداد الديون على وجه عملى " .

( طعن رقم ٧ لسنة ٣٥ قى جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ )

٢- " ترتفع بد الدائنين والورثة عن التركة إذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصطفى اتخاذ أى إجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصطفى عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها عملا بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدنى إلا أن هذا لا يفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصطفى من بقائهم معه خصوما فى الدعاوى لمعاونته فى الدفاع عن حقوق التركة ذلك أن المصطفى ما هو إلا

نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التي يتولى إدارتها نيابة عنهم ، وإذ كان الثابت أن الطاعن بصفته مصفيا للتركة قد اختصم فى الدعويين للحكم بإلزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده منها وأنه حمل لواء المنازعة فى تلك الطلبات فإنه يكون قد اختصم اختصاصا صحيحا يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن التركة ويكون الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد صدر ضد التركة فى مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانونى لها".

( طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٣/٢/١٩٧٨ )

غير أن هذا لا يخل بحق الدائن صاحب حق التقدم قانونا كالدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز من استيفاء حقه فى المال محل الضمان متقدما على سائر الدائنين .

## مادة ( ٨٨٤ )

لايجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ أن يتصرف فى مال التركة ، كما لايجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين التركة .

### الشرح

#### ٣٩- حظر تصرف الوارث فى مال التركة قبل تسلم شهادة التوريث :

يتربّع على قيد الأمر الصادر بتعيين المصطفى أو بتثبيت وصى التركة ، أن يمتنع على الورثة التصرف فى مال التركة رغم كونهم ملاكاً لهذه الأموال ، حتى تكون التصفية شاملة لجميع عناصر التركة ، ومن ثم لايجوز للوارث من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصطفى أن يتصرف فى مال من أموال التركة حتى تسلم إليه شهادة التوريث <sup>(١)</sup> . فإذا صدر مثل هذا التصرف كان غير نافذ فى حق سائر من تعلقت حقوقهم بالتركة سواء كانوا ورثة أو موصى لهم أو دائنين . ويستطيع المصطفى أن يتجاهل هذا التصرف ويسير

---

(١) وهى الشهادة التى وفقاً للمادة ٩٠١ تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه ، وتعين ما آل إليه من أموال التركة .

فى إجراءات التصفية على اعتبار أن المال الذى ورد عليه  
التصرف مازال باقيا فى التركة (١).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما الورثة فلا يجوز لأحد منهم أن يتصرف فى مال التركة  
قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث، أى بعد تصفية الديون . وهذه  
المسألة الأساسية فى إجراءات التصفية هى التى تحقق المبدأ القاضى  
بألا تركة إلا بعد سداد الدين تحقيقا عمليا ... الخ " (٢).

كذلك لايجوز للوارث أن يستوفى دينا من ديون التركة ، سواء  
كان ذلك بأن يستوفى الوارث الدين من المدين مباشرة أو كان  
بطريق المقاصة بأن يجعل الوارث دينا عليه قصاصا بدين التركة .  
وتتحقق هذه الصورة الأخيرة إذا كان مدين المورث دائئا للوارث،  
حيث لايجوز للوارث فى هذه الحالة أن يتمسك قبله بالمقاصة .  
وفى الحالة العكسية ، وهى حالة ما إذا كان دائن المورث مدينا  
للوارث ، لايسطيع هذا الدائن كذلك أن يتمسك قبل الوارث  
بالمقاصة ، ويرجع ذلك إلى أنه لايجوز إجبار الوارث على الوفاء  
من ماله الخاص بدين على المورث ، ذلك أن دائنى المورث

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٥٥ - محمود جمال الدين زكى ص ٢٩٨  
ومابعدهما .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٢٨ .



يحصّر ضمانهم في أموال تركته ، فلا يحقّ لهم التّنفيد على أموال  
الوارث الخاصة<sup>(١)</sup>

فشأن التركة التي تصفى تصفية جماعية هو شأن أموال المفلّس  
التي تصفى تصفية جماعية ، وشأن المصفي هو شأن أمين التّقليسية،  
وكما تغلّ يد المفلّس عن التّصرف في أمواله كذلك تغلّ يد الورثة  
عن التّصرف في أموال التركة .

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" مفاد نصوص المواد ٨٤٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون  
المدني أن الوارث لا يتصل أي حق له بأموال للتركة مادامت  
التصفية قائمة " .

( طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٦/٣/٨ )

## مادة ( ٨٨٥ )

١- على المصطفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال  
التركة من الوسائل التحفظية ، وأن يقوم بما يلزم من أصل  
الإدارة ، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة فى الدعاوى وأن  
يستوفى مالها من ديون .

٢- ويكون المصطفى ، ولو لم يكن مأجورا مسئولاً مسئولية  
الوكيل المأجور . وللقاضى أن يطلبه بتقديم حساب عن إدارته فى  
مواعيد دورية .

### الشرح

٤٠- اتخاذ المصطفى الوسائل التحفظية والقيام بأعمال  
الإدارة :

يجب على المصطفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال  
التركة من الوسائل للتحفظية ، كتجديد قيد رهن يضمن ديناً للتركة  
فى ذمة الغير ، وقطع تقادم يسرى لمصلحة الحائز للعقار فى  
التركة ثم يرفع دعوى الاستحقاق عليه ، وإيقاع حجز تحفظى على  
مستأجر لعقار فى التركة تأخر فى دفع الأجرة . وإذا كان للتركة  
دين فى ذمة الغير وليس للمدين مال ظاهر ولكن له دين فى ذمة  
شخص ثالث ، كان على المصطفى أن يوقع حجز ما للمدين لدى  
الغير تحت يد مدين المدين .

وقد تقتضى التركة إدارة أموالها ، فيجب على المصنفى أن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، كإيجار عقارات للتركة وتبضع أجرتها وجنى المحصولات بالأراضى الزراعية فيها وبيعها .

ومن أعمال الإدارة المألوفة أن يقوم المصنفى بقبض الديون المستحقة للتركة والتي تكون قد حلت وأن ينوب عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" تقتضى التصفية من جانب المصنفى أن يقوم بإدارة التركة مؤقتا حتى تتم تصفيتها فيتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية ، كقيد رهن أو تجديد قيد أو إيقاع حجز تحفظى أو قطع تقادم . ويقوم بما يلزم من أعمال الإدارة كقبض الغلة وجنى المحصول وبيعها والإيجار لمدد قصيرة وتجديد الإيجار ، وهو الذى يستوفى ما للتركة من ديون كما تقدم ، وينوب عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها .... الخ " <sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهورى ص ١٨٨ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٢ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٣٠ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا عيّن المورث اثنين من ورثته منفذين لوصية فإنه يجوز لأحدهما أن يمثل الآخر فى اتخاذ إجراء فى الميعاد المعين له بما يدفع ضررا عن التركة وهو ما لا يحتاج الأمر فيه إلى تبادل الرأى . وإن فمتى كان أحد منفذى الوصية قد طعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضد مصلحة التركة فإن الدفع بعدم قبول هذا الحكم لانفراد أحد المنفذين بالتقرير به دون الآخر يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٢ )

٢- لما كانت دعوى الشفعة كى تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشتري وإن تعددوا وكان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فإنه يتعين لقبول الطعن أن يعلن به المطعون عليه المذكور ولايغير من ذلك أن يكون الورثة ممثلين فى الطعن أو أن يكتفى فيه بإعلان باقى أوصياء التركة " .

( طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ )

٣- " متى تعدد أوصياء التركة البائعين للأطيان المشفوع فيها ولم يرخص بانفرادهم فى العمل فإن اختصاصهم فى دعوى الشفعة

هو مما يلزم معه تبادل للرأى فيما بينهم ، وكان عليهم أن يعملوا مجتمعين وذلك وفقا للمادتين ٢/٨٨٥ ، ٧٠٧ من القانون المدنى .  
( طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ )

٤- " إذا كان الطاعن لم يودع صورة رسمية من الحكم الصادر بتعيين مصفيا لتركة المرحومة .... ولم يقدم هذه الصورة حتى حجز الطعن للحكم ، وكان لا يخفى عن ذلك مجرد الإشارة إلى رقمه أو تقديم صورة عرفية منه حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع أن تقف على مدى صفة الطاعن فى النيابة عن التركة وتمثيلها فى هذا الطعن وفقا للمادة ١/٨٨٥ من القانون المدنى فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة ."  
( طعن رقم ٣٣٨٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨ )

## ٤١- مسئولية المصفى ولو لم يكن مأجورا مسئولية الوكيل المأجور:

يكون المصفى ، ولو لم يكن يكن مأجورا ، مسئوليا مسئولية الوكيل المأجور . وللقاضى أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية .

وقد نصت على مسئولية الوكيل المادة ٧٠٤ مدنى بقولها : "١- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك لزيد من عناية الرجل المعتاد .

٢- فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها  
عناية الرجل المعتاد .  
راجع فى تفصيل مسؤولية الوكيل بالأجر مجلد ( عقد الهبة -  
عقد الصلح - عقد الوكالة ) .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " .... وفى هذا مسئول مسئولية الوكيل المأجور ، أى  
ملتزم ببذل عناية الرجل العادى حتى ولو لم يكن مأجورا بالفعل،  
بأن لم يطلب من القاضى تقدير أجر له . ويعمل برقابة القاضى .  
ولهذا أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية  
يحددها<sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٣٠ .

## مادة ( ٨٨٦ )

١- على المصطفى أن يوجه تكليفا علنيا لدائتي التركية ومدينتيها يدعوهم فيه. لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة.

٢- ويجب أن يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركية ، أو على الباب الرئيسى لمركز البوليس فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان، وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث ، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .

### الشرح

٤٢- توجيه المصطفى تكليفا علنيا لدائتي التركية ومدينتيها :

أوجب للنص على المصطفى أن يوجه تكليفا علنيا لدائتي التركية ومدينتيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، ذلك لأن المصطفى قد لا يتيسر له بالوسائل الأخرى التى سنراها الوقوف على كافة دائتي ومدينى التركية حتى يتمكن من إجراء التصفية على الوجه الأكمل، فحرص على أن يعلم الكافة ببده إجراء التصفية .

ولكى تتحقق العلانية التى ينشدها المشرع نص على ثلاثة طرق  
لنشر هذا التكليف :

- ١- لصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة  
أو القرية التى توجد بها أعيان التركة ، أو على الباب الرئيسى  
لمركز الشرطة فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان .
- ٢- لصق التكليف فى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى  
دائرتها آخر موطن للمورث ، باعتبار المحكمة الجزئية أقرب من  
آخر موطن للمورث من المحكمة الابتدائية .
- ٣- نشر التكليف فى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة  
الانتشار . ولم يضع النص ترتيبا معينا لهذه الطرق ، يجب اتباعه  
فى القيام بتوجيه التكليف<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٤ - كان المشروع التمهيدى بنص فى  
الفقرة لثانية من المادة على أنه " يجب أن يلصق التكليف على باب آخر  
محل كان موطنًا للمورث أو على باب آخر محل كان مقرًا لأعماله ،  
وعلى الباب الرئيس لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها  
أعيان التركة ، وعلى الباب الرئيسى لديون كل من المركز والمديرية أو  
لديون المحافظة التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان ، وعلى اللوحات  
المعدة لنشر الإعلانات داخل جميع المحاكم التى بدائرتها آخر موطن  
للمورث أو آخر مقر لأعماله والمحكمة التى تقع بدائرتها أعيان التركة،  
ويجب أن ينشر التكليف فى الجريدة الرسمية وفى ثلاث من الصحف  
اليومية الكبرى " . قرأت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حذف  
الفقرة الثانية ، وتعديل الفقرة الأولى من المادة على الوجه الآتى : على



المصطفى أن يوجه تكليفا عينيا لدائتي التركة ومدينتيها ينشر في صحيفتين من الصحف اليومية الكبرى بدعوههم فيه أن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك في خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذي ينشر فيه التكليف ... وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ دار نقاش حول إرجاع الفقرة الثانية التي حذفها مجلس النواب ، فذهب رأى إلى إرجاعها واختصار إجراءات النشر واللصق التي تنص عليها ، ورأى ذهب إلى عدم إرجاعها ، لأن إجراءات اللصق على باب العمدة وغير ذلك من الأمكنة فيها تشهير بالمورث .

وأخيرا رأت اللجنة إبقاء الفقرة الأولى من المادة بالصيغة التي تقدمت بها الحكومة ، ولم تقرر مجلس النواب على حذف الفقرة الثانية ، بل عدلتها تعديلا يوجب أن يلصق التكليف على باب مقر العمدة ومركز البوليس والمحكمة الجزئية وأن ينشر في صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار ، حتى تكون إجراءات الشهر محققة من الناحية العملية للفرض الذي توخاه النص ( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٣٢ وما بعدها ) .

ولذلك جاء بالمشروع التمهيدي ما يأتي :

" هذه سلسلة من النصوص تبسط إجراءات جرد التركة وهي تتكون من الحلقات الآتية :

١- تكليف على يوجهه المصطفى لدائتي التركة ومدينتيها ، ليقدما بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، في ظرف ثلاثة أشهر من آخر تكليف ينشر . ولما كان محتملا أن يكون المصطفى غير عالم بكل الدائتين والمدينين ، لذلك يجب عليه أن يلصق التكليف في جهات معينة . موطن المورث ، ومقر العمدة ، وديوان المركز أو المديرية أو المحافظة التي تقع في دائرتها أعيان التركة ، ولوحة الإعلانات بمحكمة موطن المورث ومحكمة أعيان التركة ، والجريدة الرسمية ، وثلاث من الصحف اليومية

وكل ما استلزمه ألا تقل المهلة التي تحدد فيه عن ثلاثة أشهر من تاريخ نشره آخر مرة ، وإذن يجب أن يحدد المصنف ميعادا لتقديم البيان المشار إليه يكون أطول من ثلاثة شهور في المرات الأولى من النشر ، بحيث لا يقل هذا الميعاد عن ثلاثة شهور من التاريخ الذي ينشر فيه التكليف آخر مرة .

## مادة ( ٨٨٧ )

- ١- على المصطفى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال، وعليه أيضا أن يخطر بكتاب موسى عليه في الميعاد المتقدم كل ذى شأن بحصول هذا الإيداع.
- ٢- ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

### الشرح

- ٣- إيداع المصطفى قائمة بما للتركة وما عليها قلم الكتاب :
- أوجب الفقرة الأولى من المادة على المصطفى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال وهذا الإجراء هو الإجراء الثانى لجرد التركة .
- وعلى المصطفى أن يخطر بكتاب موسى عليه في الميعاد المتقدم كل ذى شأن كالورثة ولدائنين بحصول هذا الإيداع .
- وأجازت الفقرة الثانية من المادة للمصطفى أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"إعداد قائمة الجرد : عندما تتجمع لدى المصفي البيانات اللازمة عن حقوق التركة وديونها في ظرف ثلاثة أشهر من نشر التكليف العلني السابق الذكر ، تعد قائمة تبين ما للتركة من أعيان وأموال وحقوق وما عليها من ديون ، وتشتمل القائمة على تقدير لقيمة هذه الأموال ... الخ " (١).

والمصفي غالباً ما يطلب مد هذا الميعاد لأن جمع البيانات اللازمة لإعداد القائمة يتطلب ثلاثة أشهر كما ذكرنا سلفاً، ومن ثم فإن المصفي لا يكون أمامه لإعداد القائمة وتقديمها إلى قلم الكتاب وإعلانها إلى ذوى الشأن إلا شهر واحد من وقت ورود آخر بيان بفرض أنه تمكن من توجيه التكليف المشار إليه لدائتي للتركة ومدينيتها وتمكن كذلك من نشره في أول يوم عين فيه .

### ولذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"ومتى تم للمصفي إعداد قائمة الجرد وجب عليه تقديمها للقاضي في ظرف أربعة أشهر من يوم تعيينه ، وكذلك إعلانها إلى كل ذى شأن ، أى للورثة ولدائتي التركة ولمدينيتها وللموصى لهم ، في نفس الميعاد . ولما كان جميع البيانات اللازمة لإعداد القائمة يتطلب ثلاثة أشهر كما تقدم ، فإن المصفي لا يكون أمامه لإعداد

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٤٢ .

القائمة وتقديمها إلى القاضى وإعلانها إلى ذوى الشأن إلا شهر واحد من وقت ورود آخر بيان ، بفرض أنه تمكن من توجيه التكليف المشار إليه لدائنى التركة ومدينىها ، وتمكن كذلك من نشره فى أول يوم عين فيه . فإن ضاق به هذا الميعاد ، كان له أن يطلب إلى القاضى مدة إذا وجدت ظروف تبرر ذلك " (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٤٢ وما بعدها .

## مادة ( ٨٨٨ )

- ١- للمصطفى أن يستعين في الجرد وفي تقدير أموال التركة بخبير أو بمن يكون له في ذلك دراية خاصة .
- ٢- ويجب على المصطفى أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت في السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان ، وعلى الورثة أن يبلغوا المصطفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها .

## الشرح

### ٤٤ استعانة المصطفى بخبير :

أجازت الفقرة الأولى من المادة للمصطفى أن يستعين في الجرد وفي تقدير أموال التركة بخبير أو بمن يكون له في ذلك دراية خاصة، ذلك أن أعيان التركة من منقولات وعقارات تدخل في بند الحقوق ومن ثم لزم تقويمها لتحديد قيمتها .

### ٤٥ ما يجب على المصطفى الرجوع إليه وإثباته :

يجب على المصطفى ما يأتي :

- ١- الرجوع إلى أوراق المورث ودفاتره ومذكراته ومستنداته، ويستخلص ما يجد فيها من ذكر لحقوق المورث وديونه معتمدا على ما عسى أن يؤيد ذلك من مستندات يجدها عند المورث .

٢- الرجوع إلى السجلات العامة ، للوقوف على ما هو ثابت بها من حقوق وديون ، كالتسجيلات أو القفود أو القاشيرات الموجودة في مكاتب الشهر العقارى وتكاليف الأراضى الزراعية.

٣- ما يصل إلى علمه : يجب على المصطفى أن يثبت فى جرد أموال للتركة ما يصل إلى علمه الشخصى عنها من أى طريق كان، لمعلومات يستقيها من المصارف أو الشركات التى يكون المورث على صلة بها ، أو من عماله ومستخدميه .

٤- ما يبلغه به الورثة : يجب على المصطفى أن يستعين فى الجرد بما يبلغه به الورثة من ديون على التركة وحقوق لها ، ولا يقتصر الأمر على ما يبلغه به الورثة ، وإنما للمصطفى أن يسأل الورثة عن معلوماتهم .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

".. وهو على كل حال يستعين بأوراق المورث ، وبما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون ( كتكاليف الأطلان وسجلات العقود والتسجيلات بالمحاكم ) . وعليه أن يدرج فى قائمة الجرد ما يتبين من كل هذه الأوراق ، وعليه أيضا أن يسأل الورثة عن معلوماتهم . وعلى الورثة أن يدلوا بكل ما يعلمونه ، كما يجب على

كل شخص لديه معلومات عن حالة التركة أن يتقدم بها للمصفي  
تحت مسؤوليته<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٤٢ .



## مادة ( ٨٨٩ )

يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شيء من مال  
التركة ولو كان وارثا .

### الشرح

#### ٤٦ عقوبة الاستيلاء غشا على شيء من مال التركة :

تعاقب المادة بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شيء من  
مال التركة ولو كان وارثا .

فيخضع لهذه العقوبة من كان في حوزته قبل وفاة المورث أو  
بعدها مالا من أموال المورث ، سواء كان وارثا أو موصى له أو  
من الغير ولم يبلغ عنه بنية تملكه، وليس للوارث أن يحتج بأنه  
يملك بالميراث ما استولى عليه .

وهذا لا يخل بتوقيف عقوبات أخرى أشد من عقوبة التبديد،  
كعقوبة السرقة ، إذا كان هناك محل لذلك . أما مجرد الإهمال في  
التبليغ أو تعمد عدم التبليغ ما دام غير مصحوب بالاستيلاء على  
مال التركة ، فلا يدخل في مدلول لفظ " استولى " الذي استعمله  
المشرع في المادة<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى من ١٧٢ - محمد علي عرفه من ٦٣٠.

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وقد نصت المادة ١٣٢١ من المشروع على عقوبة جنائية هي عقوبة التبديد ، توقع على كل من استولى غشا على مال التركة حتى لو كان وارثا ، فمن كان فى يده مال التركة ولم يبلغ عنه بنية تملكه وقعت عليه عقوبة التبديد حتى لو كان وارثا . وليس للوارث أن يحتج بأنه يملك بالميراث ما استولى عليه ، وهذا لا يخل بتوقيع عقوبات أخرى أشد من عقوبة التبديد ، كعقوبة السرقة ، إذا كان هناك محل لذلك . أما مجرد الإهمال فى التبليغ عن أموال التركة أو تعدد عدم التبليغ ، مادام غير مصحوب بالاستيلاء على مال التركة ، فلا يدخل فى حكم المادة ١٣٢١ " (١).

وعقوبة جريمة التبديد هى الحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لاتجاوز مائة جنيه مصرى (م ٣٤١ عقوبات ) .  
وعقوبة الحبس حدا الأدنى ٢٤ ساعة وحدها الأقصى ثلاث سنوات ( م ١٨ ) عقوبات .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٤٢ .

## مادة ( ٨٩٠ )

١- كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقا بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد .

٢- وتجرى المحكمة تحقيقا ، فإذا رأت أن الشكوى جدية أصدرت أمرا بقبولها . ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات .

٣- وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال .

### الشرح

#### ٤٧- المنازعة فى صحة الجرد :

إذا كان هناك منازعة فى صحة الجرد ، كالمنازعة التى يتقدم به دائن فى قيمة حقه ، أو مدين فى صحة دينه ، أو وارث فيما كان يجب إثباته من أعيان التركة أو كان ينبغى إغفاله من ديونها ، أو موصى إليه فى مقدار ما أوصى له به ، فكل هذه المنازعات يجب لقبولها رفعها من صاحب الشأن .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويأتى بعد ذلك تحقيق المنازعات فى الجرد ، فكل منازعة يستقدم بها دائن فى قيمة حقه ، أو مدين فى صحة دينه ، أو وراث يدل على أعيان للتركة لم تثبت وكان يجب إثباتها ، أو على ديون أثبت وكان يجب إغفالها ، أو نحو ذلك من المنازعات ، يجب تقديمها بعريضة من نوى الشأن فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت إعلانه بقائمة الجرد " (١).

### ٤٨ - شكل المنازعة :

المستفاد من نص المادة أن المنازعة فى صحة الجرد ترفع - ليس إلى المحكمة المختصة - بل بعريضة تقدم إلى قاضى الأمور الوقتية ويصدر فى شأن المنازعة أمرا ولائيا عملا بالمادة ١٩٤ مرافعات ، ومن ثم فإن المقصود بلفظ " المحكمة " الوارد بالمادة ٨٩٠ مدنى سالف الذكر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة وليس المحكمة بكامل هيئتها (٢).

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ٨٩٠ من القانون المدنى أن المنازعة فى صحة الجرد - وما تجر به المحكمة لابتداء فى شأن عريضتها - هو

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٤٣ .

(٢) المنهوى ص ٢٠٢ منصور مصطفى منصور ص ٤٧٤ .

أمر ولائى على عريضة مما أناطه القانون بقاضى الأمور الوقتية عملا بالمادة ١٩٤ مرافعات ومن ثم فإن المقصود بلفظ " المحكمة " السوارد بالمادة ٨٩٠ مدنى سالف الذكر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة وليس المحكمة بكامل هيئتها ويكون له أن يجرى فى العريضة أمره بالقبول أو الرفض ، وهو ما يجوز التظلم منه طبقا لأحكام المولد من ١٩٤ إلى ١٩٩ مرافعات .

( طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ فى جلسة ١٩٨٢/١١/٩ )

#### ٤٩- ميعاد المنازعة :

تقدم المنازعة خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد . فميعاد المنازعة لا يفتح إلا بقيام المصطفى بإخطار المنازع بإيداع القائمة ، أما ذوو الشأن الذين لم يخطروا بإيداع القائمة فعلا فلا يتقيدون بهذا الميعاد فإذا لم يتم هذا الإخطار ظل الميعاد مفتوحا أمامهم إلى ما قبل تمام التصفية .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٨٩٠ مدنى أن كل منازعة فى صحة الجرد ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع القائمة مما موداه أن المشرع جعل افتتاح هذا الميعاد رهنا بقيام المصطفى بإخطار المنازع بإيداع القائمة ، أما ذوو الشأن الذين لم يخطروا بإيداع القائمة فلا

يتقيدون بهذا الميعاد لتوقف الالتزام به على حصول الإخطار بإبداء القائمة ومن ثم فإن هؤلاء أن يرفعوا منازعتهم في صحة الجرد إلى المحكمة في أى وقت إلى ما قبل تمام التصفية .

( طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٩ )<sup>(١)</sup>

## ٥٠. فصل القاضى فى المنازعة :

يجرى القاضى تحقيقا فى المنازعة المرفوعة أمامه ، فإذا تبين له أن المنازعة جدية أصدر أمره بقبولها ، وإذا تبين له أن المنازعة غير جدية أمر برفضها . وليس للقاضى أن يضمن الأمر بقبول المنازعة نصحيح للبيان الذى تتعلق به ، إذ ليس له - كما يفهم بطريق الإشارة من المادة ٣/٨٩٠ ، وأعمالها التحضيرية - أن يتصدى لموضوع المنازعة<sup>(٢)</sup> . وإنما إذا صدر الأمر النهائى بقبول

---

(١) ولذلك لا نقر ما جاء بمحضر الجلسة (٣٨) من مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ من أن هذا الميعاد " تنظيمى لمتابعة الإجراءات لا يترتب عليه سقوط حق " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٤٥) .

(٢) السنهورى ص ٢٠٢ وما بعدها - الدكتور جميل الشرقالوى الحقوق العينية الأصلية للكتاب الأول حق الملكية ١٩٧٤ ص ٤٢١ - محمد كامل مرسى ص ١٧٣ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٧ - ويؤيد الدكتور محمود جمال الدين زكى رأيه بأن الحكم بتعديل قائمة الجرد، بعد أن تبين أن المصفى " لم يقم بجرد أعيان الشركة جميعها بل أسقط الكثير منها فى القائمة " قد صدر فى القضية التى نظرتها محكمة النقض برقم ٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/١٦ - كما يظهر من أسباب حكمها فيها، من قاضى الأمور المستعجلة الذى حكم فيها "بإلزامه بتعديل

المنازعة لأنها جديّة ، ولم تكن المنازعة قد سبق رفعها إلى القضاء عينت المحكمة التي أصدرت الأمر أجلاً يرفع فيه صاحب المنازعة دعواه أمام المحكمة المختصة . فترفع الدعوى أمامها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى في حدود هذه المنازعة <sup>(١)</sup> .

ويجوز لمن رفض طلبه التظلم من هذا الرفض إما أمام المحكمة المختصة أو لنفس القاضي الأمر ، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويحكم للقاضي في التظلم إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام (م ١٩٩ مرافعات ) .

ويكون أمام صاحب الشأن اللجوء إلى الطريق العادي للتقاضى .

قائمة الجرد والمودعة في دعوى التصفية \* ، حين أن محكمة القاهرة الابتدائية هي التي عينت المصفي ، وهي التي عزلته وكانت بالتالي المحكمة المختصة بنظر التصفية - وعكس ذلك : محمد علي عرفه ص ٦٣٢ - عبد المنعم الصده ص ٧٦٦ فيريان أن القاضي إذا رأى أن المنازعة جديّة أصدر أمره بقبولها وتصحيح قائمة الجرد وفقاً لما انتهى إليه في شأنها .

ونشير إلى أن محكمة النقض قد قضت في حكمها سلف الذكر بأن :  
 " حكم محكمة أول درجة بتعديل قائمة الجرد ينفذ في حق المصفي الذي أقامته محكمة الدرجة الثانية كما كان نافذاً في حق سلفه دون حاجة إلى النص على ذلك في منطوق الحكم الاستئنائي " .

(١) جميل الشرفاوى ص ٤٢١ .

## ٥١ - قضاء المحكمة المختصة في المنازعة على وجه الاستعجال :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن المحكمة المختصة تقضى في النزاع سالف الذكر على " وجه الاستعجال " .

وعبارة على " وجه الاستعجال " مرادفة لعبارة " على وجه السرعة " إلا أنها تختلف عن " الصفة المستعجلة " التي تنظر بها بعض الدعاوى ، فالمنازعات التي يوجب القانون نظرها على وجه الاستعجال أو على وجه السرعة ، هي منازعات موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة بحسب القواعد العامة لتصدر فيها حكمها موضوعيا ، أما المواد المستعجلة فهي منازعات في طلبات وقتية ترفع إلى المحكمة للمستعجلة أو إلى محكمة الموضوع عملا بالمادة ٤٥ مرافعات لتصدر فيها حكما وقتيا تكون له حجية مؤقتة ولا يجمع بينهما إلا ما يوجبه القانون من إنجازهما والفصل فيهما فورا بغير إبطاء .

وكان قانون المرافعات السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص على وجوب عرض الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة مباشرة على المحكمة الكاملة في المحاكم الابتدائية دون عرضها على قاضي التحضير (م ١١٨) ، ويمنع الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر فيها (م ٢٨٦) ، ويجعل ميعاد



استئنافه عشرة أيام لئلا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم (م ٤٠٢)،  
ويوجب رفع الاستئناف بتكليف بالحضور عملاً بالمادة ٤٠٥،  
ويوجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في ميعاد قصير  
يختلف عن الميعاد المقرر بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد  
الأخرى (م ٣٤٦) ، ويكتفى بالنسبة لصحف الدعاوى التي يوجب  
القانون الفصل فيها على وجه السرعة بأن يبين المدعى فيها  
موضوعها ومطالباته بالإيجاز دون حاجة إلى ذكر وقائع الدعاوى  
وأدلتها وأسانيد المطلوب وذلك عملاً بالمادة ( ٧١ ) .

إلا أن المشرع ألغى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كل تفرقة  
بين الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد وتلك التي تنظر على  
وجه السرعة .

ولم يعد المقصود من هذا التعبير إلا مجرد حث المحكمة على  
إنجاز الدعاوى بسرعة<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع مؤلفنا شرح قانون المباني الجديد الطبعة السادسة ٢٠٠٢/٢٠٠٣  
ص ٤٦٥ وما بعدها .

## تسوية ديون التركة :

### مادة ( ٨٩١ )

بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد يقوم المصفي بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون التركة التي لم يتم في شأنها نزاع . أما الديون التي نوزع فيها فتسوى بعد الفصل في النزاع نهائيا .

### الشرح

#### ٥٢- وفاء المصفي الديون التي لم يتم بشأنها نزاع :

بعد انتهاء الميعاد المحدد لرفع المنازعات المتعلقة بقائمة الجرد، يقوم المصفي باستئذان المحكمة في وفاء ديون التركة التي لم يتم في شأنها نزاع . ثم يتولى الوفاء بها . أما الديون التي نوزع فيها فتسوى بعد الفصل في النزاع نهائيا .

## مسألة ( ٨٩٢ )

على المصطفى فى حالة إعسار التركة أو فى حالة احتمال  
إعسارها ، أن يقف تسوية أى دين ، ولو لم يقم فى شأنه نزاع ،  
حتى يفصل نهائيا فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة .

### الشرح

٥٣- وقف تسوية الديون فى حالة إعسار التركة أو فى  
حالة احتمال إعسارها :

إذا كانت التركة فى حالة إعسار أو احتمال إعسار ، تعين على  
المصطفى تسوية أى دين ، حتى إذا لم يقم فى شأنه نزاع ، حتى  
يفصل نهائيا فى جميع المنازعات المتعلقة بالتركة ، ثم تسوى  
للبيون جملة واحدة لكل دائن بنسبة حقه .

لما إذا كانت التركة محققة اليسار فلا محل لتأخير سداد الديون  
التي لم يقم بشأنها نزاع ، فيستأن المصطفى للقاضى فى وفائها ،  
وتسوى الديون التي نوزع فيها بعد الفصل نهائيا فى للنزاع <sup>(١)</sup>.

وللتركة المصرة ، هى التي تكون أموالها لا تقى بكل ديونها.  
لما التركة الموسرة فهى التي تساوى أموالها قيمة ما عليها من  
ديون أو تزيد على هذه القيمة .

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال للتحضيرية ج٦ ص ٢٥١.

## مادة ( ٨٩٣ )

- ١- يقوم المصطفى بوفاء ديون التركة مما حصله من حقوقها، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ، ومن ثمن ما فى التركة من منقول . فإن لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما فى التركة من عقار .
- ٢- وتسابع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ، إلا إذا تعلق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ملامحة . فإذا كانت التركة مصرة لزممت أيضا موافقة جميع الدائنين . وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد.

### الشرح

#### ٨٤ كيفية الوفاء بديون التركة :

يدفع المصطفى ما على التركة من ديون مما لها من حقوق فى نمة الغير بعد أن يقبضها . فإذا لم تكف فمما تشتمل عليه التركة من النقود.

ويدخل فى ذلك ريع أموال التركة ونماؤها، فيوفى المصطفى منها ديون التركة والوصايا والتكاليف<sup>(١)</sup>.

(١) السنجورى ص ٢٠٨ هامش (١) - عبد المنعم الصده ص ٢٧٢ .

فإن لم يكف ذلك فمن ثمن ما يبيعه بسعر السوق من أوراق مالية ، فإذا لم يكف فمن ثمن ما يبيعه من منقول في التركة .  
فإذا لم يكف ذلك كله بدأ المصفي ببيع العقارات لكي يكمل الوفاء من ثمنها .

وهذا ترتيب مفروض يتعين على المصفي أن يراعيه ، بحيث لا ينتقل إلى الخطوة التالية ، إلا إذا كان ما حصله من نقود بواسطة الخطوة السابقة لا يكفي لتعالم الوفاء . ومن ثم يبين أنه لا يجوز بيع عقار في دين على التركة إلا بعد استنفاد ما فيها من نقود وأوراق مالية ومنقولات <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويدفع المصفي ما على التركة من ديون مما لها من حقوق في ذمة الغير بعد أن يقبضها ، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن الأوراق المالية والمنقولات بعد أن يبيعهها ، فإن لم يكف ذلك كله بدأ ببيع العقارات " <sup>(٢)</sup>.

### ٥٥ كيفية بيع منقولات وعقارات التركة :

الأصل أن تباع منقولات التركة ( غير الأوراق المالية ) وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية فى قانون المرافعات .

(١) محمد على عرفه ص ٦٣٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٥١ .

وإذا كانت التركة موسرة فيجوز أن يتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى كإدخال تعديل في الأوضاع والمواعيد المنصوص عليها في البيوع الجبرية فتحنف بعض الإجراءات أو تضاف إجراءات أخرى ، أو يتفق على تقصير بعض المواعيد أو على إبطالها . كما يجوز اتفاقهم على أن يتم البيع بالممارسة <sup>(١)</sup> . ويجوز ما تقدم جميعه إذا كانت التركة معسرة بشرط أن يوافق جميع الدائنين .

وأما كانت الطريقة التي يتم بها البيع وفقا لهذه القواعد ، فإنه يكون للورثة رغم أنهم مالكون للتركة الحق في أن يدخلوا في المزايدة . ويجوز ذلك من باب أولى لدائني التركة وللموصى لهم .  
**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" ويدفع المصفي ما على التركة من ديون مما لها من حقوق في ذمة الغير بعد أن يقبضها ، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن الأوراق المالية والمنقولات بعد أن يبيعها، فإن لم يكف ذلك كله بدأ

---

(١) فقد جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن المادة أنه استفسرت اللجنة في صدد الفقرة الثانية عن المقصود بعبارة " إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى " فأجيب بأن الورثة قد يتفقون على إدخال تعديل في الأوضاع والمواعيد المنصوص عليها في البيوع الجبرية . ووافقت اللجنة عليها دون تعديل ... " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٥١) .

ببيع العقارات . وتباع المنقولات والعقارات وفقا للأوضاع المقررة  
فى البيوع الجبرية ، إلا إذا اتفق جميع الورثة ، وكذلك الدائنون إذا  
كانت التركة معسرة ، على غير ذلك . وللورثة والدائنين أن يدخلوا  
فى المزايدة<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٥١ .

## مادة ( ٨٩٤ )

للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل ويتعين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤ .

### الشرح

#### ٥٦- حلول الدين المؤجل :

الأصل أن الديون المؤجلة لا تحل بموت المورث ، وقد لاحت هذه الديون إلا بعد مواعيد طويلة . ولكن تسهيلا لتصفية التركة دون انتظار حلول هذه الديون . ولأنه قد يكون للورثة مصلحة فى التعجيل بوفاء الديون المؤجلة حتى تخلص لهم حصصهم الإرثية خلوصا تاما . فقد خرج الشارع عن هذا الأصل وأجاز للقاضى بناء على طلب جميع الورثة أن يحكم بحلول الدين المؤجل ويتعين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤ ، التى تنظم الوفاء بالقرض قبل حلوله وهى تنضى بأن : " إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعطى رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد فى أجل لايجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ، ولايجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا من أى



نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقرض فى الرد لو ائحد منه \* (١).

وعلى ذلك إذا كان الدين بفائدة وجب على المصطفى بعد انقضاء ستة أشهر على الأكل ، ولو كان ذلك قبل موت المورث أن يعلن الدائن بتعجيل الوفاء . وعندئذ تقضى المحكمة المختصة بنظر شئون التصفية بحلول الدين المؤجل ، وبوفاء الدين فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ إعلان الدائن بتعجيل الوفاء ، على أن تؤدى له الفوائد المستحقة عن ستة أشهر أخرى نالية لهذا الإعلان . وعلى ذلك يتقاضى الدائن فوائد سنة على الأكل : ستة أشهر انقضت قبل إعلانه بالتعجيل ، وستة أشهر أخرى نالية لإعلانه بالتعجيل (٢).

أما إذا كان الدين المؤجل لا فوائد عليه فالتعجيل لا يضر الدائن فى شئ بل يفيد ، فلا يقدر له تعويض ، ولكن لا يخصم منه شئ نظير التعجيل .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٦٩ - محمد وحيد الدين سوار ص ٧٤١ وما بعدها .

(٢) المسنهورى ٢١١ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٧٦٩ - محمد وحيد الدين سوار ص ٧٤١ وما بعدها .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيلي أنه :

" فقد يكون من مصلحة الورثة جميعا الحكم بحلول الديون المؤجلة . فإذا انعقد إجماعهم على ذلك ، طلبوا من القاضى أن يحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن . وفى تعيين هذا المبلغ يراعى القاضى تعويض الدائن عما فاتته من ربح بسبب الوفاء المعجل ، دون أن يجاوز هذا التعويض قيمة الفائدة (القانونية أو الاتفاقية حسب الأحوال) عن ستة أشهر ، إلا إذا كان هناك اتفاق سابق على طريقة هذا التعويض عند الدفع المعجل فيتبع . أما إذا كان الدين المؤجل لا فوائد عليه ، فالتعجيل لا يضر للدائن فى شئ بل يفيده ، فلا يقدر له تعويض ، ولكن لا يخصم منه شئ نظير التعجيل " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٥٨ .

## مادة ( ٨٩٥ )

١- إذا لم يجمع الورثة على طلب طول الدين المؤجل ، تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة ، بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون في نتيجته معادلا لصافي حصته في الإرث .

٢- وترتب المحكمة لكل دائن من دائني التركة تأميناً كافياً على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلي يقدمه الورثة من ماله الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى رتبته المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها .

٣- وفي جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقاً للأحكام المقررة في شهر حق الاختصاص .

## الشرح

٥٧- توزيع الديون المؤجلة وأموال التركة في حالة عدم اتفاق الورثة على طلب حلول الدين المؤجل :

إذا لم يتفق الورثة جميعاً على طول الديون الآجلة ، وآثروا أو آثر بعضهم أن تبقى مؤجلة للاستفادة من الأجل ، تولت المحكمة توزيع هذه الديون على الورثة ، مراعية في ذلك أنه إذا طرح ما

يختص به منها كل وارث مما أعطى من أموال التركة كان الباقي معادلاً لضافى حصته فى الإرث (١).

وهذه عملية حسابية دقيقة قد تستعين فيها المحكمة بخبير .

## ٥٨ - ترتيب تأمين كاف لكل دائن من دائنى التركة :

يترتب على توزيع الديون المؤجلة وأموال التركة التى عرضنا لها فى البند السابق ، أن تنثور مشكلة تتمثل فى أن الديون للمؤجلة بتوزيعها على الورثة قد تجزأ ضمانها ، فقد كانت كل التركة ضامنة لأى دين منها ، فأصبح الدين بعد أن اختص به وارث معين لا يضمنه إلا جزء من التركة ، هو الجزء الذى وقع فى نصيب هذا الوارث . وهذه نتيجة يجب التسليم بها لأنها تترتب على تجزئة الدين .

ولما كان المفروض أن التركة موسرة ، لأن التركة المعسرة تحل فيها الديون المؤجلة وتوزع كلها على الدائنين ، فالمفروض تبعاً لذلك أن جزء التركة الذى وقع فى نصيب الوارث يفى بالدين الذى اختص به ، ولكى يكون الدائن مطمئناً على حقه يجوز للقاضى أن يرتب له حق اختصاص على عقارات التركة التى

---

(١) وكانت الفقرة الأولى من المادة - كما وردت بالمشروع التمهيدى - تنص على أن : " وللقاضى إذا شاء أن يستعين بخبير فى ذلك " إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترحت حذف هذه العبارة ، لأنها من قبيل التزيد الذى تظن عنه القواعد العامة .

وقعت في نصيب الوارث ، وذلك بالرغم من أن الدين مؤجل ولم يصدر به حكم ، بل تجوز مطالبة الوارث بإضافة ضمان تكملي من ماله الخاص أو مطالبته بأية تسوية أخرى ، كتقديم كفيل عيني أو شخصي أو عقد تأمين لمصلحة الدائن . فإذا لم يمكن أن يتحقق للدائن الضمان الكافي ، فإن حقه يبقى غير قابل للتجزئة وضمانه هو كل أموال التركة ، ما وقع منها في نصيب الوارث وما وقع في نصيب الورثة الآخرين ، مع مراعاة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإشهار هذا الحق<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن المادة تتضمن في فقرتيها الثانية والثالثة استثناءات من القواعد الخاصة بالتأمينات العينية . فالتأمين الذي تقرره المحكمة على العقار يشبه حق الاختصاص في كونه يترتب بأمر من القاضى على عقار ، ولكنه يختلف عنه في أن دين الدائن مؤجل ولم يصدر به حكم .

كما أن التأمين الذى تقرره المحكمة على منقول يشبه حق الرهن الحيازى فى كونه يرد على منقول ، ولكنه يختلف عنه فى أن مصدره هو القاضى وليس اتفاق الطرفين<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدي لمجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٥٨ -

المنهوى ص ٢١٢ - عبد المنعم الصده ص ٧٦٩ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٧٧٠ وما بعدها .

## ٥٩. شهر التأمين الذي يرد على عقار :

فى كافة الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص <sup>(١)</sup>.

---

(١) وكان نص المادة كما ورد بالمشروع التمهيدى برقم ( ١٣٢٨ ) ينص على :

"١- فإذا لم ينعقد إجماع الورثة على ذلك ، تولى القاضى الجزئى توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة ، بحيث يكون للنصيب الذى يختص به كل وارث فى مجموع ما وقع له من ديون وأموال معادلا لىافى حصته فى الإرث ، وللقاضى ، إن شاء ، أن يستعين بخبير فى ذلك .

٢- ويراعى القاضى أن يكون الضمان الذى يسطى لكل دائن من دائنى التركة هو عين الضمان الذى كان له حياة المدين ، أو ضمان يعادله، مع استثناء ما يترتب على تجزئة الدين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة تأمين تكملى يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، فإن الدين ، إذا كان غير قابل للتجزئة بظل محتفظا بهذه الصفة " .

وفى لجنة المراجعة اقترح تعديل الفقرة الثانية بما يجعل الحكم أوضح فى ترتيب تأمين كاف لكل من الدائنين ، سواء من كان له تأمين سابق أو من لم يكن له ، وكذا اقترح إضافة فقرة ثالثة تتضمن شهر جميع التأمينات خصوصا التى لم تكن قائمة من قبل أو لم تكن أشهرت ، كما اقترحت بعض تعديلات لفظية فى الفقرة الأولى بما يجعل حكمها أوضح. فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص على النحو لراهن .

## مادة ( ٨٩٦ )

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدر الذى اختص به قبل أن يحل الأجل طبقا للمادة ٨٩٤ .

### الشرح

#### ٦٠- دفع الوارث القدر الذى اختص به من الديون المؤجلة:

رأينا أنه يلزم لتعجيل الديون المؤجلة اتفاق الورثة جميعا على ذلك ، فلا يكفى اتفاق بعضهم ولو كانوا أغلبهم على ذلك . غير أن النص أتاح للوارث الذى يرغب بعد توزيع الديون المؤجلة على الورثة فى أن يدفع القدر الذى اختص به إلى الدائن قبل حلول أجله، أن يقوم بذلك .

وفى هذه الحالة يطلب من المحكمة القضاء بحلول الدين المؤجل الذى وقع فى نصيبه ، ويتعين المبلغ الذى يستحقه الدائن طبقا لأحكام المادة ٨٩٤ مدنى ، والتي أوردنا أحكامها سلفا .  
(راجع بند ٥٦ ) .

#### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" فإذا قسمت الديون المؤجلة على الورثة على النحو المتقدم ورأى بعض الورثة تعجيل دفع الديون التى اختصوا بها ، جاز لهم

أن يطلبوا من القاضى للحكم بحلول هذه الديون وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقا للأحكام التى تقدم ذكرها<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٥٩ .



## مادة ( ٨٩٧ )

دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة ، لايجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إترائهم .

### الشرح

٦١- دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة :

قد لايعلم بعض دائنى التركة بالتكليف الذى وجهه المصنفى إلى الدائنين ليتقدموا بحقوقهم ، بل قد لايعلمون بوفاة مدينهم وبالتالي لاظهر ديونهم فى قائمة الجرد ، ويظلون فى الغالب مجهولين حتى تتم التصفية .

ولا ضير فى ذلك على الدائن الذى كان له حق عينى تبعى على عين أو أكثر فى التركة ، إذ يستطيع بماله من ميزة التتبع أن ينفذ على الأعيان المثقلة بحقه فى أى يد تكون <sup>(١)</sup>.

---

(١) ويندر أن يتحقق عدم ظهور مثل هذه الديون فى قائمة الجرد لأن المصنفى ملزم - كما رأينا - بأن يثبت فى القائمة ما يكون ثابتا فى السجلات العامة ومنها سجلات الشهر العقارى التى ترد فيها القيود الخاصة بالتأمينات العينية الضامنة (مصطفى منصور مصطفى ص ٤٧٨) .

أما الدائنون العاديون الذين لم تكن لهم تأمينات على أموال التركة فتبقى حقوقهم عليها طالما بقيت هذه الأموال في أيدي الورثة، ويستطيعون التنفيذ على أى عين منها فى يد الوارث، ليستوفوا حقوقهم ، ليرجع هذا الأخير ، على بقية الورثة ، بقدر حصة كل منهم ، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" من المحتمل أن دأبنا للتركة ، وليس له تأمين خاص على عين من أعيانها ، ولم يعلم بالتكليف الذى وجهه المصطفى للدائنين فلم يظهر فى قائمة الجرد ، حتى تمت عملية التصفية ، واستولى كل وارث على نصيبه من التركة خالصا من الديون ، يستطيع هذا الدائن دون شك الرجوع على أموال التركة ما بقيت فى أيدي الورثة ... الخ " (١) .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إنه وإن كان القانون قد أوجب رفع المنازعة فى صحة الجرد فى ميعاد ثلاثين يوما ، إلا أنه جعل انفتاح هذا الميعاد رهنا بقيام المصطفى بإخطار للمنازع بإيداع القائمة محل المنازعة ، أما ذوو الشأن الذين لم يخطرأ بإيداع القائمة فلا يتقيدون بداهة بهذا الميعاد لتوقف الالتزام به على حصول الإخطار بإيداع القائمة ، ومن ثم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٦٠ .

فإن لهؤلاء أن يرفعوا منازعتهم في صحة الجرد إلى المحكمة في أى وقت إلى ما قبل تمام للتصفية ، ونص المادة ٨٩٧ من القانون المدني من العموم بحيث يشمل جميع الدائنين العاديين الذين لم ينازعوا في قائمة الجرد قبل تمام للتصفية ولا يدع مجالا لاستثناء من لم يخطر منهم بإيداع تلك القائمة ، هذا إلى أن استثناء هؤلاء يترتب عليه إهدار الصفة الجماعية للتصفية وتقويت ما هدفه المشرع منها من تحقيق المساواة بين الدائنين وتأمين الغير الذى يتعامل مع الورثة فى أموال التركة بعد تمام التصفية من ظهور دائن للتركة ينازعه " .

( طعن رقم ٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ )

## ٦٢- عدم رجوع الدائنين على من كسب بحسن نية حقا عينيا على أموال التركة :

دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة، لا يستطيعون الرجوع على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال .  
فإذا تصف الف الورثة فى أموال التركة بنقل ملكيتها أو بترتيب حق عينى عليها وكان المتصرف إليه حسن النية ، لا يعلم بحق الدائنين على تلك الأموال ، امتنع على هؤلاء الدائنين تتبعها حتى ولو كانوا قد قاموا بالتأشير بحقوقهم على هامش تسجيل حق الإرث

فى خلال السنة التالية لحصوله ، أو كان حق الإرث لم يسجل ، لأن  
التصفية الجماعية تقطع السبيل على دائنى التركة الذين لم يتقدموا  
فى التصفية وتحمى الغير الذى يتعامل مع الورثة بعد انتهائها.  
ولايجوز من ثم للدائنين الذين لم يظهروا فى التصفية تتبع أعيان  
التركة فى يد المتصرف إليه ، أو التقدّم على دائن رتب له الوارث  
تأميناً عينياً عليها<sup>(١)</sup>. وإنما يجوز للدائنين أن يرجعوا على الورثة  
بسبب إثرائهم ، أى بقدر ما يكون قد أخذه مقابلاً لمال التركة ،  
كالتمن إذا كان التصرف بيعاً والبدل إذا كان مقايضة والعوض إذا  
كان هبة .

والرجوع هنا يكون بسبب إثراء الوارث على حساب الدائن ،  
وهذا لا يخل بحق هؤلاء الدائنين فى التنفيذ على أعيان التركة  
الأخرى التى لازالت فى يد الورثة .

---

(١) السنهورى ص ٢١٨ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣١٣ -  
منصور مصطفى منصور ص ٤٧٨ - محمد كامل مرسى ص ١٨١ -  
الدكتور محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية فى القانون المبنى  
المصرى ص ٥٧ وما بعدها - وقارن محمد على عرفه ص ٦٣٤ إذ  
يستثنى من هذا الحكم للدائنين الذين أشرأ بحقوقهم على هامش تسجيل  
حق الإرث طبقاً للمادة ١٤ من قانون الشهر العقارى ، ويذهب إلى أن  
حقهم يتجدد فى تتبع أعيان التركة تحت يد الغير وفقاً لما تضمنته هذه  
المادة من أحكام .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .... ولكن إذا تصرف للوارث فى مال التركة لأجنبى حسن النية وجب أن يحمى هذا الأجنبى ، وليس للدائن إلا الرجوع على الوارث فى حدود ما عصى أن يكون هذا قد أخذه مقابل لمال التركة، كالثمن إذا كان للتصرف بيعا والبدل إذا كان مقايضة والعوض إذا كان هبة " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٦٠ .

## مادة ( ٨٩٨ )

يتولى المصطفى بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

### الشرح

#### ٦٢- تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف :

يتولى المصطفى أولا تسوية ديون التركة ، فلا تركة إلا بعد سداد الديون ، فإذا قام بتسوية هذه الديون ، نفذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

والوصية مؤخرة عن ديون التركة ، ولكنها مقدمة على الإرث . وهي تنفذ في حدود ثلث التركة بعد سداد ديونها ، وما جاوز حدود الثلث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة .

وقد تكون الوصية بجزء شائع من التركة أو بمنفعتها أو بنقود . ففي هذه الأحوال تخرج الوصية أولا إذا وسعها الثلث أو أجازها الورثة . وإن كانت بجزء شائع كالثلث والربع مثلا كان الموصى له شريكا للورثة في التركة بمعنى أن التركة تكون مملوكة للجميع على الشيوع في آن واحد ، لكن يعزل الثلث أو الربع الموصى به أولا من أصل التركة ، ثم يقسم الباقي بين الورثة على حسب قواعد الميراث الشرعي ، حتى إذا كان في المسألة عول كان على الورثة وحدهم ، وإن كان فيها رد كان لهم وحدهم . فينبغي أن يلاحظ هذا

لأن التعبير بكلمة شركة ربما يوهم مشاركة الموصى له للورثة مطلقا ، لكن الواقع هو أن يفصل له الجزء الشائع الذى أوصى به له أولا من الكل ثم يقسم الباقي على الورثة بحسب أحكام المواريث وهذا بالإجماع .

ومادامت للتركة بحسب الفرض موسرة تعين على المصطفى أن يوفى بالديون من غير الأعيان الموصى بها ، حتى يمكنه بعد وفاء الديون تنفيذ الوصايا ، فإذا تعذر ذلك ووفيت بعض الديون من ثمن الأعيان الموصى بها كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى فى ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الديون (م ٣٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية ) (١).

وإذا تم الوفاء بالوصايا فإنه يتم الوفاء بالتكاليف كضريبة التركات قبل إلغائها .

وهذا يطبق على كافة التركات ولو لم تخضع لنظام التصفية .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" بعد سداد ديون التركة تنفذ الوصايا وغيرها من التكاليف ، ومن التكاليف ما عسى أن يكون على التركة من ضريبة اخزينة الدولة " (٢).

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣١٤ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٦٢ .

## تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال :

### مادة ( ٨٩٩ )

بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى .

### الشرح

#### ٦٤- أيلولة أموال التركة إلى الورثة بعد تنفيذ التزاماتها :

بعد أن يقوم المصفي بتنفيذ للآزامات للآركة من ديون ووصايا وتكاليف ، يكون الباقي ملكا خالصا للورثة إذ يؤول إليهم ملكية هذا الباقي. وتعتبر هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت موت المورث، لا من وقت التسليم فحسب. ولكنهم لا يستطيعون التصرف فيها إلا من وقت أن يتسلموا من المحكمة التي تنتظر فى شئون التصفية سندا بملكيتهم للأموال الموروثة ، وهم فى ذلك كالورثة فى التركة التى لم تخضع للتصفية الجماعية لا يستطيعون التصرف فى أموال التركة إلا بعد شهر حق الإرث وإن كانوا يملكون هذه الأموال من وقت موت المورث .

#### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" بعد تنفيذ للآزامات للآركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى <sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٦٣ .



## مادة ( ٩٠٠ )

- ١- يسلم المصفي إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة .
- ٢- ويجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنزعات المتعلقة بالجرد المطالبة بأن يتسلموا بصفة مؤقتة ، الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها في تصفية التركة ، أو أن يتسلموا بعضها منها وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها .

### الشرح

#### ٦٥- تسليم المصفي الورثة ما آل إليهم من أموال التركة :

يلتزم المصفي بتسليم الورثة ما آل إليهم من أموال التركة ، بعد الوفاء بالديون والوصايا والتكاليف كل بحسب نصيبه في الإرث .  
وقد ذكرنا سلفا أن ملكية الورثة لهذه الأموال تثبت من تاريخ وفاة المورث لا من وقت التسليم .

#### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" بعد سداد الديون والوصايا والتكاليف يكون ما بقى من التركة ملكا خالصا للورثة ، فيسلمه المصفي لهم ، كل بحسب نصيبه في الإرث ، وتعتد هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت موت المورث لا من وقت التسليم ... الخ " (١).

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى جـ ٦ ص ٢٦٦ .

## ٦٦- تسلم الورثة بصفة مؤقتة الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها في تصفية التركة :

يجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة  
بالجرد المطالبة بأن يتسلموا بصفة مؤقتة ، الأشياء أو النقود التي  
لا يحتاج لها في تصفية التركة ، أو أن يتسلموا بعضها منها وذلك  
مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها .

ذلك أن المصفي بعد انتهاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة  
بالجرد قد يبين له أن التركة ظاهرة اليسار وأنه ليس في حاجة إلى  
الاحتفاظ بجميع أموال التركة لتصفيتها . ففي هذه الحالة يجوز  
للوارث أن يطالب المصفي بأن يسلمه فوراً كل نصيبه أو بعضه في  
الأشياء والنقود التي لا يحتاج لها المصفي في تصفية التركة. فيسلمه  
المصفي ما طلبه على أن يخصم من نصيبه النهائي في الميراث.

وللمصفي أن يسلم الأشياء والنقود سالفة الذكر إلى الوارث  
بكفالة أو بدون كفالة ، بحسب يسار التركة ، فإن كان اليسار كبيراً  
لم يطالبه بتقديم كفالة إذ لا يتضمن تسلم الوارث لشيء من أموال  
التركة أي خطر ، وإن كان اليسار غير كبير طالبه بتقديم كفالة إذ  
قد يتبين في النهاية أن المال الذي تسلمه الوارث لازم لتصفية  
التركة فتضمن الكفالة رد هذا المال .

وما يتسلمه الوارث من الأشياء والنقود يستطيع التصرف فيه من يوم تسلمه دون الانتظار لتسلم شهادة الإرث (١).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويستطيع الوارث من وقت تسلمه لشهادة الإرث أن يتصرف فيما آل إليه من مال التركة بل يستطيع أن يتصرف فيها قبل ذلك إذا انقضى الميعاد المقرر لتقديم المنازعات فى قائمة الجرد ( خمسة عشر يوما ) وطلب الوارث من المصطفى أن يتسلم بصفة مؤقتة الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية للتركة كلها أو بعضها فى مقابل تقديم كفالة أو دون تقديمها ، فما تسلمه من الأموال وقتئذ يستطيع التصرف فيه " (٢).

---

(١) السنهاورى ص ٢٢٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٦٦ .

## مادة (٩٠١)

تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا بالوارثة أو ما يقوم مقام هذا الإعلان ، شهادة تقرر حقه في الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة .

### الشرح

#### ٦٧- تسليم المحكمة كل وارث شهادة بالإرث :

لكي يكون لدى الوارث سند بملكيته للأموال الموروثة أوجب النص على المحكمة أن تسلم إلى كل وارث شهادة تقرر حقه في الإرث وتبين مقدار نصيبه وتعين ما آل إليه من أموال التركة .

ويشترط لتسليم المحكمة هذه الشهادة إلى الوارث أن يقدم للمحكمة إعلاما شرعيا بالورثة أو ما يقوم مقام هذا الإعلان كحكم يقضى باستحقاقه في الإرث .

وتعتبر " شهادة الإرث " هذه، وثيقة هامة ، فهي سند الوارث في انتقال ملكية المال الموروث إليه .

ولا يجوز له قبل تسلمها التصرف في الأموال الموروثة .

ويستطيع كل وارث أن يشهر حقه في الإرث عن طريق تسجيله لهذه الشهادة إذ هي تتضمن كل البيانات اللازمة<sup>(١)</sup>.

ولا يستطيع الوارث أن يقرر للغير حقا عينيا على عقار من عقارات التركة الموروثة إلا إذا أشهر حقه في الإرث<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمود جمال الدين زكي ٣١٦ - محمد علي عمران ص ٥٩ .

(٢) محمد علي عمران ص ٥٩ .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .... ولكى يكون لدى الوارث سند بملكيتة للأموال الموروثة نص المشروع على أن القاضى الجزئى يسلم إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا بالوارثة ، أو ما يقوم مقام هذا الإعلام ، شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة . ويستطيع الوارث من وقت تسلمه لشهادة الإرث أن يتصرف فيما آل إليه من مال التركة ... الخ " (١).

## ٦٨-الإعلام الشرعى ودعوى الوفاة والوارثة:

تنظم استصدار الإعلام الشرعى المادتان ٢٤ ، ٢٥ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .  
فيجب على طالب إسهاد الوفاة أو الوارثة أو للوصية الواجبة أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة<sup>(٢)</sup> مرفقا به ورقة رسمية تثبت الوفاة وإلا كان الطلب غير مقبول .

ويجب أن يشتمل الطلب على بيان آخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وصية واجبة وموطنهم إن وجدوا ، وعلى الطالب أن يعلنهم بالحضور أمام المحكمة فى الميعاد المحدد لنظر

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٦٦ .

(٢) أصبح الاختصاص الآن لرئيس محكمة الأسرة كما سنرى .

الطلب ، ويحقق القاضى الطلب بشهادة من يوثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه ، فإذا ما أنكر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة ورأى القاضى أن الإنكار جدى ، كان عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيها (م ٢٤) .

ويكون الإشهاد الذى يصدره القاضى وفقا لحكم المادة السابقة حجة فى خصوص الوفاة والورثة والوصية الواجبة ما لم يصدر حكم على خلافه (م ٢٥) .

وكانت المحكمة الجزئية تختص نوعيا بنظر الطلب (م ٩/أولا-٨) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ . ويثبت الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر . غير أن القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ جعل الاختصاص بإصدار إشهادات الوفاة والورثة لرئيس محكمة الأسرة، ويجوز له أن يحيلها إلى محكمة الأسرة عند قيام نزاع جدى فى شأنها (م ٣/٣) .

ويحوز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الإشهاد أن يطلبوا بطلانه سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أم فى صورة نفع فى الدعوى التى يراد فيها الاحتجاج بالإعلام الشرعى .

ويجوز للوارث رفع دعوى بإثبات الوفاة والوراثة ابتداء أمام المحكمة المختصة ، ويشترط لقبول هذه الدعوى ذكر المال إلا أنه يحق لمدعيها إثبات الوراثة أولاً ثم إثبات المال .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إنكار الوراثة ، الذى يستدعى استصدار حكم شرعى لإثباتها ، يجب أن يكون صادرا من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة . فإذا أنكرت وزارة المالية ، بصفتها حالة محل بيت المال، الوراثة لصاحب المال الذى تحت يدها على من يدعيها فإنكارها هذه الوراثة عليه لا يستدعى استصدار حكم شرعى لإثباتها ، لأنها ليست إلا أمينة فقط على مال لا وارث له . فيكفى من يدعى استحقاقه لمال تحت يدها إثبات وراثته للمتوفى عن ذلك المال بإعلام شرعى " .

( طعن رقم ٢١ لسنة ١ قى جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦ )

٢- " لا تتريب على المحكمة إن هى اعتمدت فى قضائها بثبوت الوراثة على إشهاد شرعى لم ينازع فيه أحد " .

( طعن رقم ١١٧ لسنة ٢٢ قى جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ )

٣- " إن حجية الإعلام الشرعى تنفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة ، وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع

أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى . فإذا كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه فإن قضاءها فيه لايعتبر إداريا لحجية الإعلام لا تملكه المحكمة قانونا بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الإعلام بتحقيق الوفاة والوراثه ، وهذا للقضاء أجازة المشرع وحد به من حجية الإعلام وذلك إفساحا عن مراده من أن حجية الإعلام الشرعى بتحقيق الوفاة والوراثه الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحيث تقوم به السلطة القضائية المختصة " .

( طعن رقم ٢٩ لسنة ٢٦ ق " أحوال شخصية" جلسة ١٩/٦/١٩٥٨ )

٤- " تندفع حجية الإعلام الشرعى بحكم من المحكمة المختصة.

وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه . وقضاؤها هذا لايعتبر إداريا لحجية الإعلام لا تملكه المحكمة ، بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الإعلام بتحقيق الوفاة والوراثه . وهذا للقضاء أجازة الشارع وحد به من حجية الإعلام الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على



تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحيث تقوم به الجهة القضائية المختصة .

( طعن رقم ٢٤ لسنة ٢٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٦٢/٥/٩ )

٥- " مؤدى المادة ٣٦١ المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع أراد أن يضيف على إسهاد الوفاة والوراثة حجة ما لم يصدر حكم على خلافه ، ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الإسهاد أن يطلبوا بطلانه سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع " .

( طعن رقم ٤٥ لسنة ٣١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٦٤/٣/١١ )

٦- " تحقيق الوفاة والوراثة حجة فى هذا الخصوص ما لم

يصدر حكم شرعى على خلاف هذا التحقيق " .

( طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٦٦/٠٠/٠٠ )

" ذات المبدأ طعن رقم ٢ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " جلسة

( ١٩٦٦/٥/١١ )

٧- " حجية الإعلام الشرعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - تنفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى

دعوى أصلية ، يصح أن يكون فى صورة دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى ' .

( طعن رقم ٣٥ لسنة ٣٩ ق " أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/١/٣٠ )

٨- " لئن كان ذكر المال شرطاً لصحة دعوى للورثة ، إلا أنه

يحق لمدعيها إثبات الوراثة أولاً ثم إثبات المال ، فلا مجال لاشتراط تحديد واضح اليد على هذا المال . ولما كان يبين من صحيفة الدعوى المقامة من المطعون عليهم الآخرين أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت أعيان للتركة المخلفة عن المتوفى ، وهو ما يشكل دعوى المال التى يشترط أن تنتظمها دعوى الإرث، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة للقانون لسماع الدعوى رغم خلوها من ذكر واضح اليد على تركة المتوفى - يكون ولا أساس له " .

( طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٤ )

٩- " إذا كان الإعلام الشرعى- وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة- يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحيث تقوم به السلطة القضائية المختصة .. وكانت المحكمة قد رجحت البيئة فإن مفاد ذلك أنها لم تجد فى تحريات الإتهاد ما يستأهل الرد عليها " .

( طعن رقم ٨ لسنة ٤٤ ق " أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١/٢١ )

١٠- " متى كان لاثريب على المحكمة أن هي اعتمدت على التحريات الإدارية التي تسبق صدور إعلام للوفاة والوراثة عملاً بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذا هو اعتد بأقوال عمدة الناحية التي أدلى بها في تلك التحريات رغم أنه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل في الدعوى بثبوت الوفاة والوراثة ولايغير من ذلك أن الحكم أسبغ على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة لأن ذلك لم يكن له من أثر على قضائه .

( طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥ )

١١- " إذ كانت الدعوى المائلة هي دعوى إرث تنظرها وتفصل فيها المحاكم بصفتها القضائية ولايشترط القانون فيها إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية وكانت التحريات المشار إليها فى المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة التي تختص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها الولائية لشهادات متعلقة بحالة الإنسان المدنية تكون حجة فى خصوصها ما لم يصدر حكم على خلافها

عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة . وقد أصبح إجراء هذه التحريات- حتى فى هذا المجال - متروكا لمحضر تقدير المحكمة وفقا للتعديل الذى جرى على المادة ٣٥٩ من اللائحة بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ أنف الإشارة، فإن النعى على الحكم- بأنه أغفل القيام بهذا الإجراء - يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ١١ لسنة ٤٣ قى "أحوال شخصية" جلسة ١٧/٣/١٩٧٦ )

١٢- " الاتفاق فى مذهب الحنفية على أن إقرار الوارث بوارث آخر من شأنه أن يودى إلى معاملته بإقراره فى صدد استحقاق المقر له بالميراث فى تركة الميت فى غيره من الحقوق التى ترجع إليه ، ويؤخذ المقر بإقراره لأن له ولاية التصرف فى مال نفسه طالما كانت الدعوى من دعاوى المال ، دون ما اعتداد بما إذا كان المقر له وارثا حقيقة بل يكتفى بأن تعتبر صفته بحسب الظاهر " .

( طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ قى "أحوال شخصية" جلسة ٢٤/١١/١٩٧٦ )

١٣- " يدل نص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن تحقيق الوفاة والوارثة حجة فى هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق ، وإنكار الوراثة الذى يستدعى

استصدار مثل هذا الحكم يجب أن يصدر من وارث ضد آخر يدعى  
الورثة " .

( طعن رقم ٢٣٣٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢ )

١٤- " قواعد تحقيق الوفاة والورثة الواردة بالبواب الأول من  
الكتاب السادس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تشترط لقبول  
طلب تحقيق الوفاة والورثة وصحة الإعلام الشرعى الذى يضبط  
نتيجة له أن يحصل الطالب على حكم مثبت لسبب الإرث المدعى  
به، بل أجازت لكل مدع للورثة أن يتقدم بطلبه إلى المحكمة حتى  
إذا ما أثير نزاع أمامها حول هذا السبب وتبين للقاضى جديته  
رفض إصدار الإشهاد وتعين على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق  
الشرعى " .

( طعن رقم ٤٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ )

١٥- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إنكار الورثة الذى  
يستدعى صدور حكم على خلاف الإعلام الشرعى يجب أن يصدر  
من وارث حقيقى ضد آخر يدعى للورثة وبذلك ناصر الاجتماعى  
لايعتبر وزراً بهذا المعنى وإنما تؤول إليه التركة على أنها من  
الضوائع التى لايعرف لها مالك " .

( طعن رقم ٥٩ لسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧ )

## مادة ( ٩٠٢ )

لكل وارث أن يطلب من المصطفى أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزا ، إلا إذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق أو نص في القانون .

### الشرح

#### ٦٩- طلب الوارث تسليم نصيبه في الإرث مفرزا :

تكون أموال للتركة بعد تصفيتها مملوكة للورثة ملكية شائعة .  
ولذلك أجازت المادة لكل وارث أن يطلب من المصطفى أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزا ، ويكون المصطفى ملزما بإجابته إلى طلبه إلا إذا كان الوارث ملزما بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق كحالة ملكية الأسرة أو بموجب نص في القانون كما هو الحال في الشيوع الإجباري .

#### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يسلم المصطفى أموال للتركة للورثة شائعة فيما بينهم . لكن يجوز لكل وارث أن يطلب من المصطفى تسليم نصيبه مفرزا ، إلا إذا كان مجبرا على البقاء في الشيوع باتفاق مع الورثة كما في ملكية الأسرة ، أو يبقى في الشيوع كما في الشيوع الإجباري ، أو

تبعاً لتقدير القاضى ، إذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدي إلى نقص محسوس فى قيمة المال \* (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٦٨ . وكانت المادة - كما وردت فى المشروع التمهيدى برقم ( ١٣٣٥ ) تتضمن فقرة ثانية نصها الآتى :

" ومع ذلك فللقاضى الجزئى أن يأمر ، بناء على طلب ذى شأن ، بوقف تقسيم للتركة أو بعض أعيانها ، إذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدي إلى نقص محسوس فى قيمة المال \* إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة . ( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٦٨ ) .

## مادة (٩٠٣)

١- إذا كان طلب القسمة واجب القبول ، تولى المصطفى إجراء القسمة بطريقة ودية على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرأها الورثة بالإجماع .

٢- فإذا لم ينعقد إجماعهم على ذلك ، فعلى المصطفى أن يرفع على نفقة التركة دعوى بالقسمة وفقا لأحكام القانون ، وتستتزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين .

### الشرح

#### ٧٠- إجراء المصطفى لقسمة أموال التركة :

إذا كان طلب الوارث القسمة واجب القبول ، بمعنى أن الوارث لم يكن ملزما بالبقاء الشبوع بناء على اتفاق أو نص فى القانون . فإنه يتعين على المصطفى إجراء القسمة بطريقة ودية ليجيبه إلى طلبه . ولكن لاتصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرأها الورثة بالإجماع .

فإذا لم ينعقد إجماع الورثة على القسمة ، يكون على المصطفى أن يرفع دعوى القسمة وتستتزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين ، فيوزع عبؤها على سائر الورثة كل بنسبة نصيبه فى الميراث .



ويسرى على هذه الدعوى أحكام دعوى القسمة ويترتب عليها نفس الأحكام <sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" إذا لم يوجد مانع من إجابة للوارث إلى طلب تسليم نصيبه مفرزا تولى المصطفى تجنيب حصته مفرزة بالاتفاق مع الورثة .  
فإن لم يتفقوا جميعا رفع دعوى القسمة، وتكون نفقاتها على التركة .  
ويسرى على هذه الدعوى أحكام دعاوى القسمة ويترتب عليها نفس الأحكام " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣١٧ - منصور مصطفى منصور ص ٤٧٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٦٩ .

## مادة ( ٩٠٤ )

تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة فى القسمة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم ، وتسرى عليها أيضا الأحكام الآتية :

### الشرح

٧١- سريان القواعد المقررة فى القسمة على قسمة التركة :

تسرى على قسمة التركة - التى تجرى وفقا للمادة ٩٠٣ القواعد المقررة فى القسمة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... ويسرى على هذه الدعوى أحكام دعاوى القسمة ويترتب عليها نفس الأحكام " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٦٩ .

## مادة ( ٩٠٥ )

إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، أمرت المحكمة إما ببيع هذه الأشياء أو بإعطائها لأحد الورثة مع استئزال قيمتها من نصيبه فى الميراث أو دون استئزال ، ويراعى فى ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية .

### الشرح

٧٢- عدم اتفاق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث :

قد يكون فى التركة أوراق عائلية أو أشياء تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث كمذكراته وأصول مؤلفاته وشهاداته وأوسمته وصوره الفوتوغرافية وملابسه الرسمية ، وما تركه من ذكريات مادية كالأسلحة التي كان يحوزها والمكتب الذى كان يجلس عليه والقلم الذى كان يكتب به .

فإذا لم يتفق الورثة على تقسيم هذه الأوراق والأشياء فصلت المحكمة المختصة بنظر التصفية فى شأنها ، مراعية فى ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية .

فقد تأمر المحكمة ببيعها وتوزيع ثمنها على الورثة ، وقد تعطىها لوأرت معين هو أجدر الورثة باقتنائها بعد استئزال قيمتها

من نصيبه فى الإرث ، أو دون استتزال إذا كانت قيمتها عاطفية  
بحثة (١).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو  
المورث ، كملابسه ومنكراته ، وما تركه من تذكريات مادية  
كالأسلحة وما إلى ذلك . هذه يقدر للقاضى بشأنها ، إذا لم يتفق  
الورثة على طريقة تقسيمها ، ظروف العائلة والظروف الشخصية  
للورثة ، فقد يأمر ببيعها ، وقد يعطيها لوارث معين بعد استتزال  
قيمتها من نصيبه فى الإرث أو دون الاستتزال " (٢).

---

(١) السنهورى ص ٢٣٠ - محمود جمال الدين ص ٣١٨ - محمد على  
عرفه ص ٦٣٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٧٢ .

## مادة ( ٩٠٦ )

إذا كان بين أموال التركة مستقل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها، وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به . وثن هذا المستقل يقوم بحسب قيمته ويستزل من نصيب الوارث فى التركة فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستقل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل .

### الشرح

٧٣- ما يتبع بشأن المستقل الزراعى أو الصناعى أو التجارى :

تتناول المادة ما يتبع إذا كان من بين أموال التركة مستقل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها .

ومثل ذلك بستان غرست فيه أشجار الفاكهة أو الزهور أو مصنع أو محل تجارى .

وقد أوجبت المادة تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به .

وأوجبت تخصيص المستقل برمته حفاظا على قيمته لأن تقسيمه يؤدى إلى الانتقاص من قيمته والوارث الذى يخصص له

المستغل هو أقدر الورثة على الاضطلاع به ، كأن يكون له خبرة  
بمجال المستغل ، بصرف النظر عن درجة قرابة الوارث للمتوفى .

ويقوم ثمن هذا المستغل بحسب قيمته ويستنزل من نصيب  
الوارث في التركة . فالعبرة في تقويم ثمن المستغل بقيمة المستغل  
ذاته لا باعتبار قيمة إيراده ، لأن الإيراد قد يتأثر بطريقة الاستغلال  
وقدرة القائم به <sup>(١)</sup> .

وبعد تقويم المستغل يستنزل من نصيب الوارث الذي اختص به ،  
فإذا لم يف نصيبه بقيمة المستغل ألزم بقيمة الفرق <sup>(٢)</sup> .

أما إذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص  
لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل .

---

(١) فكانت المادة ١٣٣٩ من المشروع التمهيدى التى أصبحت برقم ٩٠٦  
تنص على أن " يراعى في تقدير الثمن قيمة ما ينتجه هذا المستغل " ،  
وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا عليها أن يقدر  
الثمن " بمراعاة قيمة ما ينتجه لا قيمته كرأس مال فقط " ، ثم عدل  
النص في لجنة المراجعة ، وأصبح ثمن المستغل " يقدر باعتبار قيمة  
إيراده " . ولكن في لجنة القانون للمنى بمجلس الشيوخ رأت " أن يكون  
تقويم المستغل لا باعتبار قيمة إيراده وإنما بحسب قيمته ، لأن الإيراد قد  
يتأثر بطريقة الاستغلال وقدرة المستغل " ولذلك استبدلت عبارة " يقوم  
بحسب قيمته " بعبارة " يقدر باعتبار قيمة إيراده " الواردة في المادة  
٩٠٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٧٤ وما بعدها ) .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٧٤ .

وقد أضيف هذا الحكم حال مناقشة المادة بلجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ . وجاء بتقريرها أن القصد من هذه الإضافة "مواجهة حالة التساوى في القدرة على الاستغلال وهي حالة أغفلها المشروع وجعل المزايدة في القيمة مناطا للترجيح " (١).

وإذا لم يوجد أحد من الورثة تتوافر فيه القدرة على الاستغلال ، بيع المستغل لأجنبي طبقا للقواعد المقررة في القسمة ، ووزع ثمنه على الورثة . وإذا لم يوجد في التركة غير المستغل أو كان هو معظم التركة . ووجد وارث تتوافر فيه القدرة على استغلاله رضى بدفع ثمنه ، أعطى له ، ويكتفى باقى للورثة كل بحصته في الثمن بنسبة نصيبه في الإرث (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٢٥ .

(٢) السنهورى ص ٢٣٢ .

## مادة ( ٩٠٧ )

إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة ، فإن باقى الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

### الشرح

٧٤- عدم ضمان باقى الورثة المدين عند اختصاص أحد الورثة بدين للتركة :

لاتدخل الديون التى للتركة على الغير ، وهى الحقوق الشخصية التى للمورث على مدينه ، فى الشبوع مع بقية أموال التركة، بل تنقسم بمجرد وفاة المورث على الورثة كل بحسب نصيبه فى الميراث. فإذا اختص أحد الورثة بمقتضى القسمة بالحق كله، كان ذلك بالنسبة للمدين حوالة حق من الورثة إلى أحدهم الذى وقع هذا الحق فى نصيبه ، لا تكون نافذة فى مواجهته إلا بقبوله لها أو إعلانه بها . وتقضى القواعد العامة فى حوال الحق بأن لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (م ١/٣٠٩ مدنى) . فالمحيل لا يضمن إلا وجود الدين وقت الحوالة ولا يضمن يسار المدين فى هذا الوقت إلا باتفاق خاص . أما المادة ٩٠٧ فقد شددت الضمان الذى تقرره القواعد العامة، فجعلت باقى الورثة ضامنين للوارث الذى وقع الحق فى نصيبه إعسار المدين



وقت القسمة ، ولكنهم لا يضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك <sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة ، فإن باقى الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ، مما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك " <sup>(٢)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" ... كما أن ما يدعيه من أن دين الأجرة غير قابل للانقسام غير صحيح فى القانون لأن دين الأجرة وإن كان أصلا للمورث إلا أنه مادام بطبيعته قابلا للانقسام فهو ينقسم بعد وفاته على الورثة كل بقدر حصته الميراثية ، إذا كان ذلك ، فإن العذر الذى استند إليه الطاعن لتبرير حقه فى الرجوع فى إقراره بالتنازل يكون منتفيا "

( طعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٠ فى جلسة ١٦/١٢/١٩٦٥ )

---

(١) السنهورى ص ٢٢٢ وما بعدها . محمود جمال الدين زكى ص ٣١٩ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٧٦ .

## مادة ( ٩٠٨ )

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

### الشرح

#### ٧٥- وصية المورث بقسمة أعيان التركة على ورثته :

قد يحرص الشخص قبل وفاته على أن يجنب ورثته ما قد تثيره قسمة التركة من خلافات تؤثر فيما بينهم من عاطفة ، وتؤدى إذا تعذر التغلب عليها ودبا إلى الالتجاء للقضاء لإجراء القسمة مما يقتضى جهدا ونفقات ، فيتولى هو عملية القسمة ، وخاصة أن علمه بعناصر تركته ومصالح الورثة يجعله أقدر من غيره على توزيع التركة .

ولهذا أجازت المادة للمورث أن يوصى بقسمة أعيان التركة على ورثته ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه . وهذا الحكم يتفق ونص المادة ١٣ من القانون رغم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية التى تجرى على أن : " تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاء الموصى فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية " .

وقد جاء بالمفكرة الإيضاحية لقتون الوصية عن المادة ١٣ منه: " مادة جديدة وضعت لتمكين المورث من تنظيم تركته وقسمتها بين الورثة على وجه المصلحة التي يراها ، فيجوز للمورث أن يعين لكل وارث قدر نصيبه في التركة ، وأن يوصي بأن يكون لكل وارث ما عينه له ، ووصيته بذلك صحيحة نافذة ( قال بذلك بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ) . وبناء على ما جاء بالمادة ٣٨ من جواز الوصية للمورث بالثلث بدون توقف على إجازة الورثة ، يجوز للمورث أن يزيد في بعض الأنصباء ما يراه بحيث لا يتجاوز مجموع الزيادة ثلث التركة ، فإن كان أكثر من الثلث ولم يجز الورثة الزائد ، قسم الثلث بين أصحاب الأنصاء المزیدة بنسبة ما زاده لكل منهم ، ورد الباقي إلى التركة " .

وبالتالى يجوز للمورث عن طريق الوصية ، قسمة أعيان التركة على ورثته بأن يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه الذى يستحقه فى التركة وأن يوصى بأن يكون لكل منهم أو لبعضهم ما عينه له .

كما يجوز له أن يحابى بعض الورثة فيزيد فى أنصبتهم عما يستحقونه فى التركة ، وفى هذه الحالة تكون الزيادة وصية ، ومن ثم يجب ألا يتجاوز مجموعها ثلث التركة ، باعتبار هذا الثلث هو

المقدار الذى تنفذ الوصية فيه من غير حاجة إلى إجازة الورثة. فإن كانت الزيادة أكثر من الثلث توقف نفاذ الوصية فى الجزء الزائد على الثلث على إجازة الورثة . فإذا لم يجز الورثة هذا الجزء الزائد قسم الثلث بين أصحاب الأنصبة الزائدة بنسبة ما زاده المورث لكل منهم ورد للباقي إلى التركة (١).

ولما كانت قسمة المورث تتم بطريق الوصية فإنه يجوز له أن يرجع عنها دائما كلها أو بعضها كما هى القاعدة فى الوصية (م ١٨ من قانون الوصية ) ولكنها تصبح لازمة بوفاء للموصى، دون حاجة إلى قبول من جانب الورثة الذى عينت أنصباؤهم كى يتحقق هذا اللزوم (٢).

والقسمة فى هذه الصورة تتم بإرادة منفردة هى إرادة المورث، فهى قسمة مضافة إلى ما بعد الموت ، أداتها الغنية هى الوصية . ولذلك فالقواعد التى تحكمها تجمع بين أحكام الوصية وأحكام القسمة كما يتضح مما يلى .

فباعتبارها وصية ، أى تصرف قانونى ، تخضع فيما يتعلق بإرادة الموصى وخلوها من العيوب وأهليته ، وكذلك فيما يتعلق

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون الوصية - محمد كامل مرسى الوصية وتصرفات المريض مرض الموت ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠ ص ١٥٣ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٧٨٠ وما بعدها .

بالإثبات لأحكام الوصية . فلا تسمع الدعوى المبنية على وصية بالقسمة - عند الإنكار - إلا إذا كانت الوصية ثابتة فى ورقة رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه ، أو فى ورقة عرفية مصدقا على توقيع الموصى عليها (م ٢ من قانون الوصية ) (١).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" قد يتولى المورث نفسه قسمة تركته على الورثة بوصيته قبل وفاته ، فيجب أن تكون الوصية بورقة رسمية ، وأن تراعى فيها القواعد المتعلقة بتحديد أنصبة الورثة ، وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية ، فإن جاوزت الوصية لوارث جاز للمورث أن يزيد فيما أقرزه من نصيب أحد الورثة ، بالقدر الذى تجوز فيه الوصية ... الخ " (٢).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص فى المادة ٩٠٨ من القانون المدنى على أن " تصح الوصية بقسمة أعيان للتركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، فإذا زالت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية " لا يفيد أن

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٨٢ .

(٢) مجموعة الأعمال لتحضيرية ج٦ ص ٢٨٦ .

المورث يكتسب ملكية نصيبه في التركة بالميراث إذا أوصى له المورث بما يعادل هذا النصيب . ذلك أن النص المنكور إنما يعرض إلى القسمة التي يجريها المورث في تركته بين ورثته حال حياته وتكون في صورة وصية " .

( طعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٩ في جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ )

## مادة (٩٠٩)

القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائما .  
وتصبح لازمة بوفاة الموصى .

### الشرح

#### ٧٦- جواز الرجوع في الوصية بالقسمة :

إن القسمة كما تكون منجزة يمكن أن تكون مضافة إلى ما بعد الموت ، وهي كأي وصية أخرى لا تلزم الوارث فيجوز له الرجوع فيها دائما ولا تصبح لازمة إلا بوفاة .

وكانت المادة كما وردت بالمشروع التمهيدى ( برقم ١٣٤٢ ) تنص على أن : " القسمة المضافة إلى بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائما ، ولكن لا يتم الرجوع إلا إذا كان في ورقة رسمية " . إلا أن المادة عدلت إلى وضعها الحالى بلجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب " وذلك للتسويق بينها وبين المادة ١٣ من مشروع قانون الوصية " (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٧٩ .

## مادة ( ٩١٠ )

إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته ، فإن الأموال التي لم تدخل في القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقا لقواعد الميراث .

### الشرح

#### ٧٧- أموال المورث التي لم تدخل في القسمة :

قد لا يستطيع للمورث وقت القسمة أن يحصر على وجه اليقين كل الأموال التي ستركها عند موته ، كما أن المورث قد يمتلك أموالا جديدة بعد القسمة ، فلا تكون قد دخلت بالتالي في قسمته ، في هذه الحالة تنتقل ملكية هذه الأموال جميعها إلى الورثة ملكية شائعة طبقا لقواعد الميراث .

وقد سكك المشرع عن حالة ما إذا كان المورث قد تصرف في بعض ما تناولته القسمة من أموال . ويرى أغلب الشراح أن القسمة في هذه الحالة تبطل ويجب إجراء قسمة جديدة وذلك لأن هذا للتصرف يهدم القسمة بحيث يستحيل إجراؤها على النحو الذي جاء في الوصية . كما أنه لما كانت القسمة قد أجريت بطريق الوصية ،



فإن تصرف المورث في بعض الأموال التي أدخلها في القسمة يعتبر عدولا منه عن الوصية ، فتسقط القسمة <sup>(١)</sup>.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" فسيما يتعلق بالأموال ، إذا لم تدخل في القسمة أموال تركها عند موته ، بقيت هذه الأموال شائعة بين الورثة ، وإذا كان الأمر بالعكس وتصرف المورث في بعض الأموال التي دخلت في القسمة ، فإن القسمة تبطل ويجب إجراء قسمة جديدة <sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٢٣٩ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٧٨١ - محمد كامل مرسى في الحقوق العينية الأصلية ج ٥ ص ١٨٨ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٢١ - وعكس ذلك منصور مصطفى منصور ص ٤٨٤ - محمد وحيد الدين سوار ص ٧٤٨ فيريان أن التصرف في المال وإن كان يدل على الرجوع في الوصية بالنسبة للأموال المتصرف فيها إلا أنه لا يدل حتما على قصد الرجوع في الوصية بالقسمة بأكملها ، بل يكون استخلاص قصد الرجوع في الوصية بالقسمة جميعا مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وفقا للظروف ، مراعى في ذلك مدى تأثير التصرف على كيان القسمة في جملتها ، فإذا لم تستفاد نية الرجوع فتطبق القواعد الخاصة بحالة ما إذا لم يدخل في القسمة جميع الورثة والتي سيأتى ذكرها .

(٢) الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٨٧ .

## مسألة ( ٩١١ )

إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة ، فإن الحصة المفزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقى الورثة طبقا لقواعد الميراث.

## الشرح

٧٨- موت واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة :

إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة ، ولم تتغير أنصباء الباقى بعد الموت ، فإن الحصة المفزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقى الورثة جميعا بنسبة حصة كل منهم فى الميراث ، سواء منهم من دخل القسمة ومن لم يدخل فيها .

ويطبق نفس الحكم إذا قام مانع يمنع إرث واحد أو أكثر ممن دخلوا فى القسمة كما لو قتل أحدهم المورث عمدا .

وإذا كان من مات من الورثة المحتملين ولدا للمورث وترك فروعا تجب لهم وصية واجبة ، فإن نصيبه يؤول إلى فروعه فى حدود أحكام الوصية الواجبة <sup>(١)</sup>.

### ٧٩- زيادة الورثة وقت الموت :

إذا زاد عدد الورثة وقت الموت عما كانوا وقت الوصية، ولم تتغير أنصباء من دخل فى القسمة منهم بعد هذه الزيادة، فإن القسمة تظل نافذة بالنسبة إلى من دخلوا فيها . إذ أنه يجوز أن يقتصر المورث على تعيين نصيب بعض الورثة دون البعض الآخر (م ٩٠٨ منى ، ١٣ من قانون الوصية) .

وعلى ذلك يكون ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى من أنه :  
" وفيما يتعلق بالورثة إذا زالوا وقت الموت عما كانوا وقت الوصية ، فإن القسمة تصبح باطلة " ، إنما تنصرف إلى الحالة التى يدخل فيها جميع الورثة الوصية بالقسمة <sup>(٢)</sup>.

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٨٤- وقرن محمد وحيد الدين سوار ص ٧٤٨ فيرى أن حكم القسمة يبقى نافذا على الأهل أيضا لأنهم يطلون محل والدهم بنصيبه فى الإرث على أن هذا الحل يجب ألا يتجاوز ثلث التركة طبقا لقواعد الوصية الواجبة ، أما ما يفرضه يؤول شائعا إلى باقى التركة .

(٢) السنهورى ص ٢٤١ - عبد المنعم الصده ص ٧٨٢ وكانت المادة ١٣٤٤ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٩١١ منى تنص فى

أما إذا حجب أحد الورثة بوارث وجد بعد القسمة ، وتغيرت الأنصباء بهذا الحجب ، فإن القسمة تبطل ، وذلك لأن هذا التغيير فى الأنصبة يهدم القسمة بحيث يستحيل إجراؤها على النحو الذى جاء فى الوصية <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" (ب) وفيما يتعلق بالورثة إذا زادوا وقت الموت عما كانوا وقت الوصية ... وإذا نقصوا بأن مات أحد منهم قبل وفاة المورث، ولم تتغير أنصباء الباقي بعد هذا الموت ، فإن الحصة المفروزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة لبقية الورثة بنسبة حصة كل منهم فى الميراث وإن حجب أحد منهم بوارث بعد القسمة وتغيرت الأنصباء بهذا الحجب بطلت القسمة " <sup>(٢)</sup>.

---

فقررتها الأولى على أن : " إذا لم يدخل فى القسمة جميع من يوجد من الورثة وقت وفاة المورث ، كانت القسمة كلها باطلة " .  
إلا أن اللجنة التشريعية بمجلس النواب رأت حذف هذه الفقرة لتتسق مع المادة ١٣ من مشروع قانون الوصية وليتمكن المورث من إلغائ نصيب بعض الورثة إذا رأى الاقتصار على ذلك ( مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٨٢ وما بعدها ) .

(١) مذكرة المشروع التمهيدي مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٨٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٨٧ .

## مادة (٩١٢)

تسرى في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن .

### الشرح

٨٠- سريان أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن على القسمة المضافة إلى ما بعد الموت :

تسرى على القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن .

ومن ثم تسرى على قسمة المورث أحكام القسمة المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق وبامتياز المتقاسم . وقد خصت هذه الأحكام بالذكر نظرا لأهميتها .

أما الغبن فلم يجعله الشارع سببا من أسباب الطعن في هذه القسمة . على اعتبار أن كل ما يزيد في نصيب الورث عن استحقاقه في التركة يعتبر وصية فتسرى عليه أحكامها وبذلك يندفع التداخل بين أحكام الوصية والأحكام المتعلقة بالغبن<sup>(١)</sup>.

---

(١) وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٣٤٥ من المشروع التمهيدي (المقابلة للمادة ٩١٢ مدنى ) تنص على سريان أحكام الغبن على القسمة المضافة إلى ما بعد الموت ولذلك جاء بمفكرة المشروع التمهيدي أنه : "وقسمة المورث تسرى عليها أحكام القسمة ، ولا سيما الأحكام المتعلقة

.....

---

بضمان التعرض والاستحقاق ، وبامتياز المتقاسم وبالغبن . إلا أن الوارث الذى يطعن فى القسمة بالغبن يجب عليه أن يرفع دعواه فى السنة التالية لتسلم أموال التركة .

إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبعدت ( الغبن ) على اعتبار أن كل ما هو زيادة مستمرى عليه أحكام الوصية ، وذلك حصما للخلاف الذى يوجدته التدخل بين الغبن والوصية " . وقد وافق المجلس على ذلك .

( مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٨٤ وما بعدها ) .

## مادة (٩١٣)

إذا لم تشمل القسمة ديون التركة ، أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة ، جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين أن يطلب أى وارث قسمة التركة طبقا للمادة ٨٩٥ ، على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها .

### الشرح

٨١ - عدم شمول القسمة ديون التركة أو شمولها لها وعدم موافقة الدائنين عليها :

المقرر أن قسمة المورث ديون التركة بين الورثة لى تكون نافذة فى حق دائلى التركة يجب أن يوافق عليها هؤلاء الدائنون . فإذا لم يوافق الدائنون على هذه القسمة أو إذا كانت القسمة لم تشمل هذه الديون فإن التركة تبقى مثقلة بهذه الديون . ويجب إجراء تسوية جديدة للديون بالاتفاق مع الدائنين ، فإذا تعذر الوصول إلى هذه التسوية جاز لأى وارث أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر شئون التصفية أن تتولى قسمة التركة من جديد طبقا للمادة ٨٩٥ مدنى .

تتولى المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة بحيث يخصص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها

بما يكون في نتيجته معادلا لصافي حصته في الإرث (م/١٨٩٥/١) وترتب المحكمة لكل دائن من دائتي للتركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فإن استحال ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلي يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى رتبته المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها (م/٢/٨٩٥) .

وفي جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة في شهر حق الاختصاص (م/٣/٨٩٥) .

إلا أن المادة أوجبت على المحكمة التي تجرى القسمة أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات التي بنيت عليها .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" وإذا قسمت ديون للتركة على الورثة في قسمة المورث وجبت موافقة الدائنين على ذلك . فإن لم تدخل الديون في القسمة ، أو دخلت ولم يوافق الدائنون ، قسم القاضي الديون طبقا للأحكام التي تقدم ذكرها في المادتين ١٣٢٧ و ١٣٢٨ ، مراعيًا بقدر الإمكان القسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات التي بنيت عليها " (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التضيرية ص ٢٨٧ .



## أحكام التركات التي لم تصف : مادة ( ٩١٤ )

إذا لم تكن التركة قد صفت وفقا لأحكام النصوص السابقة ،  
جاء لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به  
لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رتب  
عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشرروا بديونهم وفقا لأحكام  
القانون .

### الشرح

#### ٨٢- الإجراءات الفردية للتنفيذ بحقوق الدائنين :

رأينا فيما سلف أن الورث يملك أموال التركة بمجرد موت  
المورث ، ولكنها تنتقل إليه متقلة بحقوق الدائنين . ومن ثم إذا لم  
تتخذ بشأن التركة إجراءات التصفية الجماعية ، فلا يكون من بد  
أمام الدائنين العاديين سوى التنفيذ بحقوقهم قبل للمورث بإجراءات  
فردية يتولاها كل دائن على حدة .

وإذا كانت المادة قد تناولت حقوق الدائنين العاديين دون غيرهم  
من الدائنين الذين حصلوا في حياة المورث على تأمين هنيئ ضمن  
ديونهم سواء كان رهنا أو اختصاصا أو امتيازاً ، فلأن هؤلاء  
الدائنين يكونون في مأمن من كل خطر يهدد حقوقهم . حيث يخولهم  
هذا الضمان التقدم في استيفاء حقوقهم من المقابل النقدي للمال المحمل

بالتأمين على الدائنين العاديين للتركة والدائنين التاليين لهم في المرتبة ، كما يخولهم تتبع هذا المال إذا حصل التصرف في أى يد يكون .

غير أن هؤلاء الدائنين قد تثبت لهم مع ذلك الحقوق التى يخولها القانون الدائنين العاديين للتركة . إذ القاعدة أن الدائن صاحب التأمين العينى لا يفقد حقه فى المزاي التى يقرها القانون لكل الدائنين . وعليه إذا لم يكف المال المحمل بالضمان فى هذه الحالة للوفاء بكل الدين استطاع الدائن أن ينفذ على أى مال آخر فى التركة وأن يتتبع هذا المال فى الحدود المقررة لغيره من دائنى التركة العاديين (١).

ونفرق فى اتخاذ الدائنين هذه الإجراءات وفى أثرها بين حالتين:

١- حالة عدم تصرف الورثة فى أموال التركة أو عدم ترتيب حق عينى عليها للغير .

٢- حالة تصرف الورثة فى أموال التركة أو ترتيب حق عينى عليها للغير .

ونعرض للحالتين على التوالى فى البند التالى :

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٣٣ وما بعدها .

## ٨٢ - حالتا اتفاذ الدائنين إجراءات التنفيذ الفردي وأثرهما :

### (أ) الحالة الأولى :

حالة عدم تصرف الورثة في أموال التركة أو عدم ترتيبهم حق عيني عليها للغير :

رأينا أن التركة تنتقل إلى الورثة محملة بديونها ، ولاستقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث ينحصر ضمان دائني المورث في أموال التركة ، فلا يحق لهم التنفيذ على أموال الوارث الخاصة . ولو كانت أموال التركة لا تكفي للوفاء بديونهم .

فأموال التركة تتحمل بحق عيني تبعى لصالح الدائنين العاديين بترتيب عليه أن دائني الوارث لا يستطيعون مزاحمة دائني المورث في اقتضاء حقوقهم من هذه الأموال ولو رتب لهم الوارث عليها حقا عينيا ، فيفضل دائنو المورث على دائني الوارث في هذا المجال . وتثبت هذه الأفضلية لدائني المورث حتى لو لم يقوموا بشهر حقوقهم . فطالما كانت أموال التركة باقية على ملك الوارث فإنه يحق لدائني المورث أن ينفذوا عليها لاقتضاء حقوقهم ، حتى لو لم يقوموا بشهر هذه الحقوق رغم استطاعتهم ذلك ، ولا يكون لدائني

الوارث الحق فى اقتضاء حقوقهم من ثمن هذه الأموال إلا بعد أن يستوفى دائنو المورث حقوقهم . ذلك أن القانون جعل شهر حقوق دائنى المورث بطريق التأشير الهامشى، ولم يجعله بطريق التسجيل. ومقتضى هذا أنه إذا أهمل الوارث فى شهر حق الإرث فلا يكون فى استطاعة دائن المورث أن يقوم بشهر دينه . إلا أنه مع ذلك تثبت لهذا الدائن بمقتضى ماله من حق عينى تبقى على أموال الشركة الأفضلية على دائن الوارث فخفاء ديون الشركة فى هذه الحالة لا يحول دون ثبوت هذه الأفضلية. حيث لا يصح أن تكون حماية حقوق دائنى المورث رهينة بمبادرة الوارث إلى شهر حقه . ولهذا فإن هذه الأفضلية تثبت لدائنى المورث حتى لو لم يقوموا بشهر حقوقهم رغم استطاعتهم ذلك .

ويتضح من هذا أن تحمل أموال الشركة بحق عينى تبعى لصالح دائنى المورث هو الذى يكفل حماية حقوقهم من مزاحمة دائنى الوارث (١).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى أنه :  
" للدائن فى جميع الأحوال ولو أغفل التأشير بدينه بعد استطاعته ذلك ، أى بعد شهر حق الإرث، أن ينفذ على أعيان الشركة التى

---

(١) عبد المنعم الصده من ٧٢٤ وما بعدها .

تكون باقية على ملك الوارث. بمعنى أنه إذا باع الوارث بعض عقارات التركة وسجل عقد البيع بعد تسجيل حق الإرث ولم يؤشر الدائن بدينه كان لهذا الأخير الرجوع على عقارات التركة التي لم يتعلق بها حق الغير .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " ورثة المدين - باعتبارهم شركاء في تركته كل منهم بحسب نصيبه - إذا أبدى واحد منهم نفاعا مؤثرا في الحق المدعى به على التركة كان في يده نائبا عن الباقيين فيستفيدون منه ، وذلك لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عيني بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شئ منها للورثة ويصرف للنظر عن نصيب كل منهم منها . وعلى هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفي أن يديه البعض ليستفيد منه البعض الآخر . فإذا تمسك بعض الورثة في دعوى مرفوعة منهم بطلب براءة نمة مورثهم بدين عليه بسقوط هذا الدين بالتقادم فإنهم يكونون في إيداء هذا الدفع نائبين عن باقي الورثة الذين لم يشتركوا في الدعوى ويفيد من الحكم بسقوط الدين بالتقادم الورثة الآخرون الذين لم يشتركوا في الدعوى " .

( طعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩ )

٢- " المقرر وعلى ما جرى به قضاء النقض أن تركة المدين تتشغل بمجرد الوفاة بديون والتزامات المتوفى بما يخول لدائنيه استيفاء ديونهم منها تحت يد الورثة أو خلفائهم مادام أن الدائن قائم لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، وترتبا على ذلك يكون دفع للمطالبة الموجهة إلى التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة يكفي أن يدين البعض منهم فيستفيد منه البعض الآخر . وإذا قضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع بانقضاء الخصومة بمضى المدة بالنسبة لبعض الورثة دون أحدهم - الطاعن - الذى قضى برفض الدفع بالنسبة له وبإلزام التركة ممثلة فى شخصه بالدين فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩ ) (١)

---

(١) ويلاحظ أن الوارث لا يعتبر قلما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث وببإحاطة الطعن فيها بكافة طرق الإثبات.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث فى الحقوق التى لتركته وفى الالتزامات التى عليها ، إلا أن القانون جعل للوارث مع ذلك حقوقا خاصة به لا يرثها عن مورثه بل يستمدها من القانون مباشرة وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم بالتصرفات التى تصدر من المورث على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا

على القانون ومن ثم فإن موقف الوارث بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه - سواء لأحد الورثة أو للغير - تختلف بحسب ما إذا كانت صفته ومسندة وحقه مستندا من الميراث - أى باعتباره خلفا عاما للمورث - أو مستندا فى القانون - أى باعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف - فإن كانت الأولى أى باعتباره وارث - كان مقيدا لمورثه بالالتزامات والأحكام والآثار المفروضة عليه طبقا للتعاقد والقانون - أما إذا كانت الثانية - أى باعتباره من الغير - فإنه لا يكون ملتزما بالتصرف الصادر من المورث ولا مقيدا بأحكامه ولا بما ورد فى التعاقد الصادر بشأنه بل يسوغ له استعمال كامل حقوقه التى خولها به القانون فى شأنها - بما لزمه لاختلاف دعوى الوارث فى كل من الموقفين عن الآخر من حيث الصفة والسبب والطلبات والإثبات .

( طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٥/٥/١٩٨٤ )

٢- " الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة إضرارا به .

( طعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ فى جلسة ٢٨/٤/١٩٨٥ )

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث لا يعتبر قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى الشركة عن طريق الغش والتحليل على مخالفة أحكام الإرث ، بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة ولا تنفص نصوص العقد وعباراته الدالة على تجبز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الإثبات .

( طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥٤ فى جلسة ٩/٦/١٩٨٥ )

(ب) الحالة الثانية :

حالة تصرف الورثة في أموال التركة أو ترتيبهم حق عيني عليها للغير .

يترتب على تملك الوارث لأموال التركة المدينة من وقت الوفاة أن يكون في استطاعته من هذا الوقت التصرف في تلك الأموال، حيث يقع تصرفه صحيحا باعتباره صادرا من مالك ، ويترتب على ذلك قيام تعارض بين مصلحة دائنى المورث الذين تعلقت حقوقهم بأموال التركة ومصلحة المتصرف إليه . وكلتاها مصلحة جديرة بالاعتبار ، الأمر الذى يوجب التوفيق بينهما . ولايكفى لحماية حقوق دائنى المورث أن يعترف لهم القانون بحق عيني تبعى على أموال التركة ، بل يجب فضلا عن ذلك أن تنظم الوسيلة التى تكفل لهم الاحتجاج بحقوقهم على من صدر له التصرف ، بحيث تقوم المفاضلة بين المصلحتين المتعارضتين على أساس التوفيق بينهما<sup>(١)</sup>. ويجب لذلك التفرقة بين التصرف فى العقار أو ترتيب حق عيني عليه وبين التصرف فى المنقول .

---

(١) عبد المنعم الصده من ٧٣٦ - الدكتور نبيل إبراهيم سعد الحقوق العينية الأصلية طبعة ١٩٩٩ ص ٥٢٩ .



#### ٨٤- أولاً: التصرف في العقار أو ترتيب حق عيني عليه :

تنص المادة ٩١٤ منى على أنه إذا لم تكن التركة قد صفت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة للعاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات للتركة التى حصل التصرف منها ، أو التى رتب عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون .

وعلى ذلك إذا تصرف الورثة فى عقارات التركة بعد شهر حقوقهم فى الإرث ، أو رتبوا على هذه العقارات لصالح الغير حقاً عينياً كرهن رسمى أو رهن حيازة ، فإنه يجب على الدائنين إذا أرادوا الاحتفاظ لأنفسهم بحق تتبع العقارات فى أيدى المتصرف إليهم ، وبحق التقدم على الدائنين الذين رتب لهم الورثة على العقارات حقوقاً عينية ، أن يقوموا بشهر حقوقهم وفقاً لأحكام القانون. والمقصود هنا قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

وما يسرى على الدائنين يسرى على الموصى لهم ، لأنهم قد أصبحوا دائنين للتركة بمجرد موت المورث .

والقاعدة أنه لايجوز شهر تصرف يصدر من الوارث فى حق عينى على عقار من عقارات التركة إلا إذا تم تسجيل حق الإرث. ومعنى هذا أنه إذا لم يتم تسجيل حق الإرث فلا يستطيع المتصرف

إليه أن يتوصل إلى شهر التصرف وبالتالي لا يكسب الحق في مواجهة دائني التركة وإنما يكون بالنسبة إليهم مجرد دائن عادي<sup>(١)</sup>.  
لما إذا تم تسجيل حق الإرث فإن المتصرف إليه يستطيع أن يقوم بشهر التصرف . وعندئذ يطبق حكم المادة ١٤ من قانون الشهر العقاري التي تجرى على أن : " يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الإثبات أو الأحكام أو السندات (المثبتة لحق الإرث) وقوائم الجرد المتعلقة بها . ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه ، فلذلك أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل بدأ التأشير " .

### **وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري عن هذا النص :**

" ترمي المادة ( ١٤ ) إلى تنظيم القاعدة المعروفة التي تقضى بأن لا تركة إلا بعد وفاء الديون وتخول دائن التركة أن يتتبع أعيانها لاستيفاء حقه بطريق الأفضلية على الوارث ومن يتعامل

---

(١) نبيل سعد ص ٥٣٠ - وقد قضت محكمة النقض بأن " إن حق دائن التركة في تتبع العين المبيعة منها لا يشترط له - لكي ينفذ في حق المشتري - أن يكون الدين مسجلا أو مشهرا " .

( طعن رقم ١٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/٢٤ )

معه، فلو جبت على ذائن التركة أن يؤشر بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهاديات أو الأحكام أو السندات المثبتة للإرث وقوائم جرد التركة المتعلقة بها. ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله . وفى هذا توفيق بين حق الدائن فى تتبع أعيان التركة وبين مصلحة الغير الذى يتعامل مع الوارث فى أن يهيا له سبيل العلم بما لدائنى التركة من حقوق على أعيانها . وسبيل التوفيق هو إلزام الدائن بشهر دينه بطريق التأشير به على هامش تسجيل حق الإرث حتى يكون له التمسك بحقه قبل من يتلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا على عين من أعيان التركة".

فى هذا الغرض لا يستطيع الوارث أن يتصرف فى عقارات التركة ، إذ يجب عليه تسجيل حق الإرث إذا اشتملت التركة على حقوق عينية وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف من الوارث فى حق من هذه الحقوق (م ١/١٣ من قانون الشهر العقارى) <sup>(١)</sup>.

---

#### (١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تصرف الورثة فى التركة المستغرقة ببيع بعض أعيانها خاضع لحكم القانون المدنى من حيث اعتباره صادرا من غير مالك ، وبالتالي سببا صحيحا لاكتساب الملكية بالتقادم الضمى، ومن حيث عدم اعتباره محلا لدعوى إبطال التصرف بإضرار ذائن التركة . لكن الحكم الصادر على

ومن هذا يتضح أنه يجب التفرقة بين فرضين :

### الفرض الأول :

أن يؤشر الدائن بدينه تأشيراً هامشياً وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث.

وفى هذا الفرض يصبح حق الدائن نافذاً فى مواجهة كل من تلقى من الوارث حقاً على عقار من عقارات التركة ولو كان قد شهر هذا الحق قبل أن يؤشر الدائن بحقه . وعلى ذلك يستطيع الدائن أن ينفذ بحقه على العقارات فى يد المتصرف إليه .

ويلاحظ أن الأصل فيما يتعلق بالشهر أن يحدث أثره من وقت حصوله ، ولكن الشارع هنا خرج على هذا الأصل ، فجعل التأشير بدين الدائن فى خلال سنة من تسجيل حق الإرث مؤدياً إلى نفاذ حقه مطلقاً قبل كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً على عقار من

---

هذا الأساس - بملكية المشتري للعين المباعة له لا يكسبه هذه الملكية إلا محملة بحق الدائن العيني ، لأن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون فى الوقت نفسه تقادماً مسقطاً للحق العيني الذى يتلقاها إذ هذا الحق هو حق تبعي لا يسقط بالتقادم مستقلاً عن الدين الذى هو تابع له . وبقاء هذا الحق العيني على الأرض المباعة هو سند الدائن فى تتبعها بالتنفيذ تحت يد المتصرف إليه . وإن فمن الخطأ أن يقضى بإلغاء إجراءات نزع الملكية التى يتخذها الدائن على تلك الأرض إذ هذا القضاء يكون فيه إهدار لحق الدائن فى تتبع العين لاستيفاء دينه .

( طعن رقم ١١٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧ )

عقارات التركة ، ولو كان المتصرف إليه قد قام بشهر حقه قبل هذا التأشير .

فقد جعل القانون للتأشير الذى يتم فى خلال السنة أثرا رجعيا ، وهذه إحدى الحالات التى يكون فيها للشهر أثر رجعى بنص صريح من المشرع وذلك كما نقول المذكورة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى (١).

"حماية للدائن من التصرفات التى قد يبادر الوارث إلى إجرائها قبل أن يتمكن الدائن من العلم بافتتاح التركة ومن التأشير بدينه " .  
فإذا فرضنا مثلا أن الوارث باع عقارا من عقارات التركة قبل أن يسدد ديونها ، وكان الدائن قد أشر بدينه فى خلال سنة من تسجيل حق الإرث ، استطاع الدائن أن يتتبع العقار تحت يد المشتري فينفذ عليه بحقه ، حتى لو كان البيع مسجلا قبل تأشير الدائن بدينه . وليس للمشتري من الوارث حق تطهير العقار ، إذ أن التطهير إجراء استثنائى لا يثبت إلا بمقتضى نص فى القانون ، ولم يرد مثل هذا النص إلا فى خصوص الرهن للرسمى وحق الاختصاص (٢).

---

(١) الدكتور محمود شوقى الشهر العقارى علما وعملإعداد فتحى جابر

المجلد سنة ١٩٩٠ ص ٤٢٥ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٧٣٩ .

### الفرض الثاني :

أن يتم تأشير الدائن بحقه بعد مضي سنة من تاريخ شهر حق الإرث . وهنا تكون المفاضلة بين الدائن والمتصرف إليه من الوارث على أساس الأسبقية في الشهر ، فإذا كان الدائن قد أشر بدينه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف أصبح حق الدائن نافذا في مواجهة المتصرف إليه ، وبالعكس إذا تم شهر التصرف قبل أن يؤشر الدائن بدينه فلا يكون حق الدائن نافذا في مواجهة المتصرف إليه <sup>(١)</sup>.

ولنوضح ذلك بمثال : فإذا فرضنا أن زيدا من الناس تلقى تركة مدينة لعمره ، ثم قام زيد بشهر حق الإرث في أول مارس سنة ٢٠٠٣ ، وأهمل عمرو للتأشير بحقه على هامش هذا التسجيل. فإذا تصرف زيد في عقار من عقارات التركة بأن باعه إلى خالد بعقد تسجل في أول ديسمبر من السنة نفسها ، وانقضى العام وعمرو باق على إهماله ، أفلت هذا العقار نهائيا من نطاق الضمان ، ولم يكن له أن يتبعمه تحت يد خالد الذي يستطيع أن يحتج في مواجهته بعدم التأشير بدينه خلال المدة التي حددها القانون .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٦٦ وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص ٢٩١ .

لما إذا تدارك عمرو الأمر وبادر إلى التأشير بدينه قبل أن ينتهى شهر فبراير ٢٠٠٤ ، فقد حفظ بذلك حقه فى مواجهة خالد الذى لا يستطيع أن يمنع عمرو من التنفيذ على العقار تحت يده بحجة أن تسجيل البيع سابق على التأشير بالدين ، فلا عبرة بمثل هذه الأسبقية إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث. وقد أراد المشرع بذلك أن يحمى دائنى الشركة من التصرفات التى قد يبادر الوارث إلى إجرائها قبل أن يتمكن الدائن من العلم بتسجيل حق الإرث ، والتأشير بدينه تبعا لذلك<sup>(١)</sup>.

أما حق التتبع فيتحقق إذا باع الوارث مثلا عقارا من عقارات الشركة وسجل المشتري المبيع ، فإذا لم يستوف الدائن حقه من الوارث أو من أى طريق آخر ، كان له أن يتتبع العقار المبيع تحت يد المشتري كما كان يتبعه لو أنه كان دائنا مرتبنا فيستوفى حقه منه وذلك حتى لو كان البيع مسجلا قبل تأشير الدائن بحقه ، مادام التأشير قد تم فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى مرتبطا بنص المادة ١٣ منه وبما أورده المشرع بالمذكورة الإيضاحية لذات القانون ، أنه وإن كان أعمال

---

(١) محمد على عرفه ص ٦١٢ .

المفاضلة فى مقام نقل الملكية لا يتم إلا على أساس الأسبقية فى الشهر طبقاً للمادة التاسعة من القانون المشار إليه ، إلا أن المشرع فى سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مع الوارث منع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حقه فى الإرث فإذا كان الإرث لم يشهر فإن المشتري من الوارث لا يستطيع الاحتجاج بعقده فى مواجهة دائنى التركة - ومنهم المشتري من المورث بعقد غير مسجل . لما إذا أشهر حق الإرث فقد خول المشرع دائنى التركة - بما فيهم المشتري لعقار المورث إذا لم يكن قد سجل عقد شرائه - وسيلة يتقدمون بها على المتعاملين مع الوارث وهى المبادرة إلى التأشير بحقوقهم فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله ، فإذا لم يؤشر الدائن بحقه إلا بعد انتهاء هذا الميعاد فإنه يفقد الحق فى الاحتجاج بالتصرف الصادر إليه من المورث فى مواجهة المشتري من الوارث على أساس من الحماية المقررة له بموجب المادة ١٤ السالفة للذكر .

( طعن رقم ٥٧ لسنة ٣٢ جلسة ١١/١/ ١٩٦٦ )

٢- " وفقاً لنص المادة ١/٨٧ من القانون المدنى إن أولولة العقارات إلى الوارث بمقتضى حق الإرث إنما تترتب على مجرد واقعة هى موت المورث وتقييم سبب الإرث بالوارث دون أن يكون ذلك متوقفاً على شهره. والنص فى المادة ١٣ من قانون تنظيم



الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ غير مقصود به - كما ورد فى مذكرته الإيضاحية - الإخلال بالأحكام الواردة فى القانون المدنى التى تتناول انتقال الحقوق بالميراث ... فالتصرف الصادر من الوارث فى حق عيى عقارى تلقاه بمقتضى حق الإرث تنطبق عليه الأحكام العامة المقررة لنوع هذا التصرف فإذا باع الوارث عقارا تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التى يلتزم بها البائع ومن بينها الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك ومن بينها شهر حق الإرث ، ومفهوم المواد ٨٧٩/٢ ، ٨٩٧ ، ٩٠٠ ، ٩١٤ من القانون المدنى أن المشرع المصرى قد غلب مذهب فقهاء الشرع الذى يقضى بأن أموال المورث تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة أما للالتزامات المورث فلا تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة ، وقانون تنظيم الشهر العقارى حماية لدائتى التركة ضد التصرفات الضارة بحقوقهم نص فى المادة ١٤ منه على أنه يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهاديات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن

أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير وتطبيقا لهذا النص فإن لدائن المورث- والموصى له بعقار فى التركة إذا لم يسجل يكون فى مركز الدائن- إذا أشر بدينه فى هامش تسجيل إشارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث أن يحتج على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بشهره قبل هذا التأشير فإذا أهمل الوارث فى شهر حقه لم يلتزم دائن للتركة بشهر دينه الذى يظل رغم خفائه عالقا بأعيان للتركة كما لو كانت مرهونة بها ، على أنه بالنسبة للوصية فنظرا للمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ٤٦ قد أخضعها للشهر بتسجيل المحرر المثبت لها بحيث يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق التى ترمى إلى إنشائها لا تنشأ لا بين طرفيها ولا بالنسبة للغير فإنه يجب تسجيلها قبل مضى سنة من تاريخ شهر حق الإرث حتى يكون للموصى له أن يحتج بها على من تلقى من الوارث حقا عينيا على العقار الموصى به ولو كان المتصرف إليه قد شهر حقه قبل تسجيل الوصية " .

( طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٤ )

غير أنه إذا تصرف الوارث فى عقار من عقارات التركة ، وكان تأشير الدائن بدينه بعد انقضاء السنة ولا حقا على شهر التصرف فلم يستطع الاحتجاج بحقه على المتصرف إليه ، جاز للدائن أن يطعن فى تصرف الوارث بالدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فالحرص يقتضى من كل من يريد التعامل مع وارث بشأن عقار من عقارات التركة ألا يقدم على التعامل إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ شهر حق الإرث حتى يتبين ما إذا كان هناك دائن للتركة أشد بدينه فى خلال هذه السنة فيتعامل مع الوارث على هذا الأساس . فإما أن يحتجز من الثمن مقدار الدين ليقوم هو بسداده للدائن ، أو أن يجعل الوارث يفى بالدين . فإذا لم يفعل هذا ولا ذلك ، عرض نفسه لإجراءات التتبع التى يقوم بها دائن التركة .

مع ملاحظة أن يجوز أن يتم شهر حق الإرث وتسجيل عقد البيع فى محرر واحد ، أو فى محررين يشهران فى نفس اليوم ، أو يمر بين شهر حق الإرث وتصرف الوارث بعقد مسجل فترة قصيرة لا يتمكن الدائن العادى خلالها من البحث والتأكد من حصول تسجيل حق الإرث ليبادر إلى شهر سنده .

---

(١) المنهوى ١٥٠ وما بعدها - للصدء ص ٧٤١ .

## ٨٥. أثر شهر الدين بعد انقضاء سنة من شهر حق الإرث :

ليس مفاد ما جاء بالبند السابق ، أنه لا عبرة بكل تأشير يجريه الدائن بعد مضي سنة على استطاعته ذلك ، أى على شهر حق الإرث . ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري تنص على أن : " يحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله " .

أى أن العبرة فى الاحتجاج بهذا التأشير أو عدم الاحتجاج به فى مواجهة الغير ، تكون بالأسبقية فى إجراء الشهر فمن سبق من الغير إلى شهر التصرف الصادر إليه من الوارث أفلت نهائيا من تتبع الدائن المتأخر عليه فى التأشير بدينه ، أما من تأخر شهر حقه على تاريخ التأشير بدين الدائن ، كمن سجل بيعه أو قيد رهنه بعد هذا التاريخ ، فلا يكون له على دائن للتركة من سبيل ، بل يتقدم هذا على الدائن المرتهن فى مراتب التفضيل ، كما يكون له أن يتبع العقار تحت يد المشتري المتأخر فى التسجيل<sup>(١)</sup>.

ولما صدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني - والذي يعمل به فى الأقسام المساحية التى يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل - نص فى المادة ٣١ منه على أنه : " يجب للتأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى صحف السجل العيني المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها ويجب على

---

(١) محمد على عرفه ص ٦١٣ - السنهورى ص ١٥٢ .

الدائن إعلان كل ذى شأن بقيام الدين قبل التأشير به . ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ القيد المشار إليه فى المادة السابقة ( قيد حق الإرث ) ، فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بقيده قبل هذا التأشير " .

#### ٨٦ - تعدد دائنى المورث :

الأفضلية المترتبة على أسبقية الشهر لا تكون إلا بين دائنى التركة ومن ترتبت لهم حقوق عينية على عقاراتها عن طريق التعامل مع الوارث . أما دائنو التركة فلا تهم أسبقية الشهر بالنسبة إليهم ، فهو جميعا بمنزلة سواء فيما يتعلق بحقهم فى التتبع ، فلا يتقدم أحدهم على آخر لكونه قد سبق فى للتأشير بدينه . لكن الدائن الذى أشر بدينه فى خلال هذه السنة يستطيع أن يتتبع العقار الذى حصل التصرف فيه أثناء هذه المدة ، بينما لا يستطيع ذلك الدائن الذى لم يؤشر بدينه <sup>(١)</sup> .

ونفذ حق الدائن قبل من يتلقى من الوارث حقا عينيا على عقار من عقارات التركة فى الحدود السالفة الذكر يثبت لكل شخص يعتبر دائنا عاديا للتركة كالمشتري من المورث بعقد لم يسجل قبل الوفاة

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٩٧ - عبد المنعم الصده ص ٧٣٩ .

نفسه يكون مجرد دائن عادى . والموصى له بعقار فى التركة ولم يسجل الوصية ، فهو دائن عادى للتركة .

## ٨٧- حكم المتصرف إليه سئ النية :

لما كان القصد من تحديد مدة معينة للتأشير بدين الدائن هو حماية المشتري أو المرتهن حسن النية ، أى ذلك الذى قام بكل الأبحاث والتحريات اللازمة للتحقق من سلامة العين من الحقوق ، فطبيعى أنه إذا ساءت نية المشتري بأن كان عالما بالدين رغم عدم التأشير به ، ولم يبق بالتركة ما يفي بسداد الديون ، فقد ظهر أنه يريد الإضرار بالدائنين ، فيرد عليه قصده ولا ينفذ تصرفه فى مواجهتهم ، ويكون لهم حق الرجوع عليه ، فإما خلى بينهم وبين التنفيذ على العين ، ثم رجع على الوارث البائع بما دفع من ثمن ، وإما أدى إليهم قيمتها وقت تسلمها ورجع بذلك على الوارث . وما ذلك إلا تطبيقاً للأحكام العامة التى شرعها القانون لحماية الدائنين العاديين ، فجعلت المادة ٢٣٧ مدنى لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٦١٣ .

## ٨٨- حكم تصرف الوارث سوء النية :

إذا كان الوارث الذى تصرف فى المال المتعل بالدين سوء النية، سواء كان موسرا أو معسرا فإنه تصرفه ينفذ فى حق الدائن المتأخر إذا كان المشتري حسن النية . ذلك أنه قد تعلق بالعين حقان: حق الدائن وحق المشتري ، ولا بد من تقديم أحدهما على الآخر . وقد نص القانون على أن يقدم أسبقهما فى إجراء الشهر . فإذا أغفل دائن التركة شهر حقه خلال المدة التى حددها القانون انبنى على ذلك اعتباره مقصرا ، فلا يكون له سبيل على المشتري الذى بادر إلى تسجيل حقه إنما سبيله على الوارث فى هذه الحال إن أراد لتعديه على حق الدائنين بهذا التصرف فيلزمه الضمان ، ويرجع الغرماء على الورثة بقدر الثمن ، سواء أكان فيه وفاء بالدين أم لا ، ولا رجوع لهم على المشتري بشئ<sup>(١)</sup>.

## ٨٩- ثانياً : التصرف فى المنقولات :

لم يوجب القانون شهر السندات المثبتة لحق الإرث فى المنقولات ولكن ذلك لا يمنع أن حقوق دائنى المورث تتعلق بها كالعقارات سواء بسواء ، ولكن هذه المنقولات لا تكون ضمنا كافيا لهؤلاء الدائنين . إذ يترتب على تطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز المقررة بالمادة ٩٧٦ من القانون المدنى ، تعطيل حق

---

(١) محمد على عرفه ص ٦١٣ وما بعدها .

هؤلاء الدائنين فى تتبع منقولات التركة ، فلو حدث أن باع الوارث منقولا ورثه وسلمه إلى مشتر حسن النية ، لا يعلم أنه يشتري جزءا من تركة مدينه ، فإن هذا المشتري يكسب ملكية المنقول خالصة ، أى خالية من حقوق دائنى تركة المورث .

أما إذا كان المشتري سئ النية يعلم بانتماء المنقول إلى تركة لم تسدد ديونها بعد ، فلا يستطيع التمسك بالقاعدة السابقة ، ويكون لدائنى التركة تتبع هذا المنقول تحت يده وحجزه وبيعه بالمزاد استيفاء لحقوقهم<sup>(١)</sup>.

## ٩٠- من يقوم بشهر الدين ؟

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه : " يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية ... الخ " - فقد ورد النص عاما ، ومن ثم فهو يشمل أى دائن عادى للمورث سواء كان وارثا أو غير وارث . ويدخل ضمن هؤلاء الدائنين الموصى لهم سواء كانت الوصية بمبلغ من النقود أو بعين معينة ، لأن الموصى لهم يصبحون دائنين للمورث بعد وفاته . وللدائن مصلحة فى شهر حق الإرث حتى يتيسر له التأشير فى هامشه بسند دينه فيحفظ لنفسه ولخلفه العام بكامل حقه ويضمن

---

(١) السنهورى ص ١٥٦ - محمد لبيب شنب ص ٥٥ .



المحافظة على سند الدين من العبث أو الضياع . فضلا عن اضطراره في حالة انتظار قيام الوارث أو أى دى شأن آخر بتسجيل حق الإرث أن يوالى البحث المستمر في دفاتر مكتب الشهر العقارى أو مختلف المكاتب التى تقع عقارات التركة فى دائرة اختصاصها حتى إذا اتضح له أن حق الإرث قد سجل قام الدائن من جانبه بالتأشير بسند دينه فى هامش هذا التسجيل<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لا يقتصر حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على دائتى التركة من غير الورثة ذلك بأن هذا النص ورد بصيغة عامة وينطبق على جميع الدائنين وارثين كانوا أو غير وارثين ومن ثم فإن لدائن المورث أيا كان هذا الدين إذا أشر بدينه فى هامش تسجيل إسهادات الوراثة للشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات للمثبتة لحق الإرث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير ."

( طعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ )

---

(١) السهنورى ص ١٤٦ - محمود شوقى ص ٤١٧ .

## ٩١- كيفية شهر الدين :

١- يجرى شهر سند الدائن للعادى بطريق التأشير الهامشى على هامش تسجيل حق الإرث ويقدم الطالب الخاص بالتأشير الهامشى لمكتب الشهر الذى تم فيه شهر المحرر المراد للتأشير فى هامشه (مادة ١/٣٧ من قانون للشهر العقارى).

٢- يجب أن يكون الطالب مشتملا على اسم الطالب ولقبه وصناعته وصفته ومحل إقامته وعلى بيان نوع المحرر المتقدم ذكره وتاريخ ورقم شهره والسند الذى يبيح التأشير مع إيضاح تاريخه ونوعه ومضمونه والجهة التى صدر عنها وأسماء نوى الشأن فيه . ويجب أن يكون مصحوبا بهذا السند وبسائر الأوراق المؤيدة له (م ٢/٣٧).

فإذا لم يكن لدى الدائن سند بالدين، لم يبق أمامه إلا أن يرفع دعوى على الورثة يطالب فيها التركة بالدين . فإذا تمكن من إثبات الدين فى مواجهة الورثة ، وحصل على حكم به ، كان هذا الحكم هو سند الدين وله أن يؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث .

ولما كانت المستندات المقدمة تأييدا لطلب التأشير الهامشى تحفظ فى مكاتب الشهر فقد كان الأصل أن يقدم الدائن للسند المثبت لدينه لحفظه ضمن المستندات بعد إجراء التأشير المطلوب وإعطاء طالب الشهر صورة شمسية منه . إلا أنه لم يفت المشرع أن الدائن العادى

فى حاجة إلى استرداد أصل سند الدين للمطالبة به وديا أو قضائيا وإمكان إعطاء المخالصة اللازمة عليه فى حالة الدفع أو تقديمه للمحكمة فى حالة التقاضى . ولذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من اللاحة التنفيذية لقانون الشهر العقارى على ما يأتى :

" ومع ذلك يجوز للدائن بالنسبة إلى التأشير المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن يسترد سند الدين بعد استخراج صورة فوتوغرافية منه وإقراره عليها بما يفيد صحتها " .

ومضمون هذا النص أن للدائن العادى ، إذا أراد ذلك أن يتقدم بطلب إلى أمين المكتب يطلب فيه استرداد أصل سند الدين الذى أباح التأشير الهامشى . فإنه يجب موافقة أمين المكتب على تسليم أصل سند الدين للطالب، ولكن لما كان هذا الأصل واجب الحفظ كمستند من مستندات الشهر بطريق التأشير ، فقد رأى المشرع أن يستعوض عن الأصل ضمن المستندات بصورة شمسية تستخرج منه على نفقة الطالب . ويجب أن يوقع الدائن وأمين المكتب على هذه الصورة الشمسية بما يفيد صحتها ومطابقتها للأصل الذى تم التأشير بموجبه .

والحكمة من توقيع الدائن الصورة الشمسية هو منع كل خلاف في المستقبل بشأن هذا السند ، فقد يثار أن الصورة الشمسية خاصة بسند خلاف السند الذى يطالب به الدائن (١).

٣- لمكتب الشهر العقارى أن يحيل الطلب إلى مأمورية الشهر المختصة عند الاقتضاء ويتبع فى التأشير الهامشى وحفظ المحررات التى يتم بمقتضاها الأحكام الواردة باللائحة التنفيذية (م ٣/٣٧).

٤- إذ تبين أمين مكتب الشهر أن طلب التأشير الهامشى لم يستوف ما يلزم لإجرائه من البيانات أبلغ الطالب أوجه النقص بمقتضى كتاب موسى عليه مصحوب بإخطار وصول ويعين فى هذا الكتاب أجل لتلقى هذه الأوجه لاجاوز شهرا ، فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب أشر عليه الأمين بالحفظ مع إيداء الأسباب وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موسى عليه مصحوب بإخطار وصول (م ٣٨).

## ٩٢. الطعن فى قرار حفظ طلب التأشير الهامشى :

لمن حفظ طلبه أن يطلب إلى أمين مكتب الشهر فى خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ إليه رفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع مكتب الشهر بدائرتها (م ١/٣٩).

---

(١) محمود شوقى ص ٤٢٩ وما بعدها .

ويصدر القاضى بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى قرارا مسببا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه إما بتأييد الحفظ أو بإلغائه تبعا لتحقيق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لإجراء التأشير . ويكون قراره نهائيا (مادتان ٣٥، ٣٩) .

ولا يجوز إجراء أى تأشير هامشى بمقتضى طلب لاحق من شأنه الإخلال بحق طلب التأشير إلا بعد انقضاء الميعاد المعين فى المادة ٣٩ أو الفصل فى تظلم الطالب على الوجه المبين بها (م ٤٠) <sup>(١)</sup>.

## ٩٣- التركات السابقة على العمل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ :

اقتصر قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ فى شهر التصرفات القانونية على العقود ما بين الأحياء ، دون الوقائع والتصرفات التى تنقل الملكية بسبب الموت وهى الإرث والوصية ، وبالتالي لم يكن حق الإرث والوصية خاضعين لنظام التسجيل ، باعتبار أن الإرث ينقل للملكية بسبب الوفاة لا بين الأحياء فضلا عن أنه ليس بعقد وإنما يكون واقعة مادية ، كما أن الوصية وإن كانت تصرفا قانونيا ولكنها ليست بعقد وهى من ناحية أخرى تنقل

---

(١) محمد خلف شرح قانون تنظيم الشهر العقارى المطبعة الأولى ١٩٤٧ ص ١٧٩ .

الملك بسبب الموت لا فيما بين الأحياء وقد كان ذلك سببا في قصور دفاتر الشهر عن أن تكشف تسلسل الملكية العقارية، ولم يكن قانون التسجيل لذلك أساسا صالحا للتمهيد لنظام السجل العيني مع وجود هذه الثغرات فيه .

ولما صدر قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ المعمول به من أول يناير سنة ١٩٤٧ أوجب تسجيل جميع التصرفات ، سواء كانت بين الأحياء أو بسبب الموت كالوصية ، كما نصت المادة ١٣ على وجوب شهر حق الإرث وهو واقعة مادية .

### **وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى أنه :**

" ولعل نص هذه المادة والمادة التى تليها أهم ما أتى به المشروع المرافق من أحكام جديدة فى صدد المحررات الواجب شهرها . ولم يكن بد من اتخاذ هذه الخطوة بالنص على شهر المحررات المشار إليها فى هاتين المادتين تمهيدا وتيسيرا لوضع نظام السجلات العينية ، إذ لوحظ فى شأن هذه المحررات أن عدم خضوعها للشهر فى الماضى كان سببا من أهم أسباب عدم استقرار الملكية العقارية فى البلاد ."

وقد استتنت المادة ٥٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى حقوق الإرث السابقة على العمل بهذا القانون من إجراء الشهر ، فجرت

على أن : " تطبق المواد ٤٨ وما يلها على حقوق الإرث التى تنشأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون . أما حقوق الإرث السابقة على هذا التاريخ فلا تطبق فى شأنها المواد المذكورة إلا اختياراً " .

وطبيعى أن يستتبع إعفاء هذه التركات من إجراء الشهر إعفاء الديون المتعلقة بها من التأشير كذلك ، فبقى الأحكام السابقة على القانون سارية على هذه الديون . وقد استقر القضاء وقتئذ على تقرير حق التتبع لدائنى للتركة دون قيد أو شرط .

ويرى جانب من الفقه - نويده - أنه بالنسبة للتركات السابقة سألقة الذكر ، يصعب القول بأن دائن التركة، حتى يحتفظ بحق التتبع وحق التقدم ، يتعين عليه أن يؤشر بحقه على هامش تسجيل حق الإرث . لأن دائن للتركة التى فتحت قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ كان له حق التتبع وحق التقدم ، دون إجراء أى شهر للدائن الذى له طبقاً للأحكام التى كان معمولاً بها قبل قانون الشهر العقارى ، فمن حقه أن يطمئن إلى هذا المركز الذى كسبه ، ولا يلزمه أن يتكلف للبحث فى مكاتب الشهر المختلفة التى توجد فيها عقارات للتركة ليرى هل شهر للوارث حق إرثه ليؤشر هو بحقه ، مادامت تركة مورثه قد فتحت قبل أول يناير سنة ١٩٤٧<sup>(١)</sup>.

---

(١) لسنهورى ص ٢٤٦ - محمود جمال لدين زكى ص ٢٨٣ هامش (٩) -  
وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٦١٥ وما بعدها فيرى أنه إذا قام أحد

## ٩٤- معو التأشير :

لما كان التأشير بديون للتركة على هامش تسجيل حق الإرث إجراء خطيرا لما يترتب عليه من حق الدائن فى تتبع أعيان للتركة تحت أى يد كانت ، فضلا عما يخوله إياه من أولوية على سائر دائنى الوارث سواء منهم المرتهنين أو العاديين ، فقد كان طبيعيا أن

---

نوى الشأن بشهر حقوق الإرث على تركة سابقة على تاريخ العمل بأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى ، فإن ذلك يستتبع حتما وجوب التأشير بديون للتركة فى هامش هذا التسجيل . ذلك أن المادة ٥٣ سالفه الذكر أعطت حقوق الإرث السابقة على العمل بهذا القانون من تطبيق أحكام المواد ٤٨ ومايلها ، وهى للمواد التى تبين الإجراءات الواجبة الإتباع فى شهر حق الإرث فحسب . ولذلك يبقى للنص الأمر بالتأشير بديون للتركة فى هامش تسجيل حق الإرث ولجب للتطبيق فى سائر الحالات التى يتم فيها هذا التسجيل . وأنه يدعم هذا الاتجاه اعتبارات عملية هامة . فلا شك أن مصلحة الورثة والأغيار والدائنين عموما تتطلب إظهار ديون التركة لتحديد حالتها نهائيا . وبذلك لا تتعطل أعيان للتركة فى يد الورثة إن أرادوا التصرف فيها ، ولا يحجم الغير عن شرائها أو ارتهاها بما يولز قيمتها الحقيقية خشية التعرض لمفاجآت للدائنين المستترين ، كما يطمئن الدائنون نهائيا على حقوقهم فلا يضارون من إسراع الورثة إلى التصرف خلسة وعلى غير علم منهم . فإذا أهمل الدائن للتأشير بحقه رغم شهر حق الإرث ، فطبع وحده تقع تبعه إهماله لانتفاء العلة التى كانت تبرر ترجيح مصلحته على مصلحة المشتري أو المرتهن حسن النية .



على أن : " تطبق المواد ٤٨ وما يلها على حقوق الإرث التي تنشأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون . أما حقوق الإرث السابقة على هذا التاريخ فلا تطبق في شأنها المواد المذكورة إلا اختياراً " .

وطبيعى أن يستتبع إعفاء هذه للتركات من إجراء الشهر إعفاء الديون المتعلقة بها من التأشير كذلك ، فتبقى الأحكام السابقة على القانون سارية على هذه الديون . وقد استقر القضاء وقتئذ على تقرير حق التتبع لدائنى التركة دون قيد أو شرط .

ويرى جانب من الفقه - نويده - أنه بالنسبة للتركات السابقة سائلة الذكر ، يصعب القول بأن دائن التركة ، حتى يحتفظ بحق التتبع وحق التقدم ، يتعين عليه أن يؤشر بحقه على هامش تسجيل حق الإرث . لأن دائن التركة التي فتحت قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ كان له حق التتبع وحق التقدم ، دون إجراء أى شهر للدين الذى له طبقاً للأحكام التى كان معمولاً بها قبل قانون الشهر العقارى ، فمن حقه أن يطعن إلى هذا المركز الذى كسبه ، ولا يلزمه أن يستكلف للبحث فى مكاتب الشهر المختلفة التى توجد فيها عقارات للتركة ليرى هل شهر للوارث حق إرثه ليؤشر هو بحقه ، مادامت تركة مورثه قد فتحت قبل أول يناير سنة ١٩٤٧<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٢٤٦ - محمود جمال الدين زكى ص ٢٨٣ هلمش (٩) - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٦١٥ وما بعدها فيرى أنه إذا قام أحد

ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير  
فى خلال سنة من تاريخ القيد المشار إليه فى المادة السابقة فللدائن  
أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بقيده  
قبل هذا التأشير .

كما نص فى البند (٥) من (أولا) فى التصرفات والحقوق  
الواجب قيدها فى السجل الواردة بملحق (٢) على أنه : " ويجب  
التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى  
صفح السجل العينى المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها " .

#### **٩٦. انتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى التركة :**

إذا كانت الدعوى مرفوعة على التركة ومصلحة جميع الورثة  
فيها واحدة ، وليس لكل وارث دفاع شخصى فيها، اعتبر كل وارث  
ممثلا للباقيين فيها . وفى هذه الحالة يجوز لدائن التركة إقامة  
الدعوى فى وجه أحد الورثة ومطالبته بكل الدين ، والحكم الذى  
يصدر ضده يعتبر أنه صادر ضد التركة ، ولا تكون هناك مصلحة  
لأى من الورثة فى التمسك ببطلان الإجراءات بسبب أنها لم تحصل  
فى مواجهته ، لأن الحكم الذى يصدر لاينفذ إلا على التركة <sup>(١)</sup>.

يحتاط المشرع للتأثيرات الكيدية حتى لا يترتب مثل هذا الأثر الخطير بالنسبة للوارث وخلفائه جميعا إلا بناء على دين جدى فقضى فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون الشهر العقارى على أن : " لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه فى المادة للرابعة عشرة فيأمر به القاضى إذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا " .

ولما كان طلب محو التأشير يثبت لكل ذى شأن ، فإنه يثبت للوارث أو دائن آخر للتركة أو دائن شخصى للوارث أو مشتر من الوارث يضره التأشير (١) .

## ٩٥- التأشير بالمحررات المثبتة للديون فى قانون نظام السجل العينى :

تنص المادة ٣١ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى على أنه : " يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى صحف السجل العينى المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها .

ويجب على الدائن إعلان كل ذى شأن بقيام الدين قبل التأشير به .

---

(١) محمد على عرفه ص ٦١٤ - محمد كامل مرسى ص ١٩٧ - عبد المنعم الصده ص ٧٤١ وما بعدها .

وعلى هذا الاعتبار يكون دفع المطلب الموجهة إلى التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة ، ويكفى أن يديه البعض ليستفيد منه البعض الآخر من الورثة " .

( طعن رقم ٤٢ لسنة ١٢ ق جلسة ١٨/٢/١٩٤٣ )

٣- " إذا كانت المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق تنص في فقرتها الأولى على أنه " يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم " مما مفاده أن القانون أجاز لمن يمتد إليه أثر الحكم الصادر في الدعوى ويعتبر حجة عليه مع أنه لم يكن مائلا فيها بشخصه أن يعترض عليه بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة ، ذلك أن جواز الاعتراض على الحكم يرتبط ارتباطا وثيقا بحجيته ، فكما كان هذا الحكم حجة على شخص لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه يكون له الحق في سلوك هذا الطريق وكانت حجية الأحكام تمتد إلى الخصوم إلى خلفهم ، فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته ، وكان الورثة يخلفون مورثهم في صافي حقوقه ويتقيدون بالأحكام الصادرة ضده كما يفيدون من الأحكام الصادرة له ، فإن المورث يعتبر بذلك ممثلا لورثته في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه ، إلا أنه إذا أثبت للوارث غش

مورثه أو تواطؤه أو إهماله الجسيم ، كان له أن يعترض على الحكم الذى صدر ضد المورث بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة طالبا اعتباره من الغير بالنسبة إلى ذلك الحكم وللتقرير بأنه ليس حجة عليه متى كانت له مصلحة قانونية ، ويكفى لذلك أن تكون صفته كوارث متحققة وقت إقامة الاعتراض " .

( طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ ) (١)

٤- " من المقرر أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فيستفيدون مما يديه من دفاع مؤثر فى الحق المدعى به قد تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها لو أن الوارث كان قد خاصم أو خوصم طالبا للحكم للتركة نفسها بكل

### (١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى صحة إعلان مورثة الطاعنين بالحكم الصادر ضدها فى الدعوى رقم ... بصحة ونفاذ عقد البيع ورفض الادعاء بتزوير هذا الإعلان ، ولم يكن قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص موضع نعى من الطاعنين ، فقد أصبح الحكم للصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به من صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المورثة باعتبارهم خلفا عاما لها ، بما يمتنع معه عليهم العودة للمنازعة فى صحة العقد أو فى صحة الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، سواء بدعوى مستقلة أو بدفع فى دعوى قائمة " .

( طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١١ )

حقها أو مطلوباً في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها  
وإذ كان أحد الطاعنين قد اعترض في حينه على قائمة شروط البيع  
بأوجه بطلان موضوعية منها ملكيته وإخوته بطريق الميراث  
للأرض المنفذ عليها ولم يشر في اعتراضه إلى صفته في تمثيل  
التركة أو إلى استغراقه وإخوته كل ورثاها مما لا يسعف في القول  
بنيابته في الاعتراض عن التركة كلها فلا ينتصب بالتالي خصماً  
عن باقى الورثة في إيدائه " .

( طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣ )

## الوصية :

### مادة ( ٩١٥ )

تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها .

### الشرح

التشريع الذى يحكم الوصية :

٩٧- ( أ ) - فى ظل التقنين المدنى الملغى :

ورد بالتقنين المدنى الملغى بعض الأحكام الخاصة بالوصية فكانت المادة ٥٤ من القانون المدنى الأهلى<sup>(١)</sup> تنص على أن :  
" يكون الحكم فى الموارث والوصايا على حسب المقرر فى بلد المتوفى " .

وكانت المادة ( ٥٥ ) تنص على أن :

" تراعى أيضا فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى قانون الموصى " <sup>(٢)</sup>.

أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم إيقاء للقدر المفروض شرعا أو

---

(١) معجلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٤ .

(٢) الفقرة الأولى معجلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٤ .

نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت إليهم الملكية ولا بحقوق  
الثنتين المرتهنتين الحسنى للنية " (١).

ونصت المادة ( ١٣٠ ) على أن : " الحكم فى الأهلية المقيدة  
بإسقاطه يكون على مقتضى قانون بلد العاقد " (٢).

كما صدر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ للقانون رقم ٢٥ لسنة  
١٩٤٤ ببيان القانون الواجب للتطبيق فى مسائل الموارث والوصايا ،  
ونص فيه على أن : " قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة  
الإسلامية فىهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالموارث والوصايا  
على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته فى حكم الشريعة  
الإسلامية وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون  
التوريث طبقا لشريعة المتوفى " .

وكانت المحاكم الشرعية تطبق فى الوصية الراجح من المذهب  
الحنفى . إلى أن صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذى تسرى  
قواعده على جميع المصريين ، مسلمين أو غير مسلمين (٣).

---

(١) الفقرة الثانية أضيفت إلى المادة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣ .

(٢) المادة معدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٤ .

(٣) السهوى ص ٢٦٢ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٢ .



## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "وصية غير المسلم - كوصية للمسلم - لاتصح إلا لموجود حقيقة أو حكما ، ولاتجوز بأكثر من الثلث ولاتجوز لوارث إلا بإجازة الورثة " .

( طعن رقم ٤٠ لسنة ٣ في جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ )

٢- " إن المواريث عموما ، ومنها للوصية ، هي وحدة واحدة وتسرى الأحكام المتعلقة بها على جميع المصريين ، مسلمين كانوا أو غير مسلمين ، وفق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة القائمة " .

( طعن رقم ٦٦ لسنة ١٠ في جلسة ١٩٤٣/٤/١ )

## ٩٨- (ب) في ظل التقنين المدني الجديد :

رأينا أن المادة ٩١٥ مدني تنص على أن تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها . فتسرى الشريعة الإسلامية وما استمد منها تقنينات وتشريعات على الوصية من ناحية الموضوع ، وذلك كالأحكام المتعلقة بالقدر الذي يجوز الإيصاء به ، وهل تجوز الوصية لوارث ، وهل تتم الوصية بالإيجاب وحده ، وهل يجوز الرجوع في الوصية ، وكيف ينتقل المال الموصى به إلى الموصى له ، وما إلى ذلك من الأحكام

الموضوعية، ويستوى في ذلك وصايا المسلمين وغير المسلمين من المصريين<sup>(١)</sup>، ودون تمييز بينهم بسبب الملة أو المذهب . وأصبح لا عبرة باتفاق ورثة غير المسلم على أن يكون التوريث وفقا لشريعة المتوفى ، ولا عبرة باتفاقهم أيضا على أن يكون الفصل فى نزاع متعلق بميراث أو وصية لجهة قضائية أخرى . وذلك لأن الأحكام الواردة بالمادتين ٨٧٥ ، ٩١٥ من القانون المدنى متعلقة بالنظام العام ، كما أن توزيع الاختصاص بسبب ولاية القضاء من الأمور المتعلقة بالنظام العام أيضا ، ومن ثم يقع الاتفاق المخالف لها باطلا.

ولا يعترض على ذلك بما نصت عليه المادة الأولى من القانون الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ التى تجيز لورثة غير المسلم أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى والتى كان من مقتضاها اختصاص المجالس المالية بنظر المنازعات المتعلقة بالميراث و الوصية إذا كان للورثة غير مسلمين واتفقوا على أن يكون التوريث طبقا لقانون ملة المورث أو الموصى ، وذلك قبل إلغاء القانون لأن مثل هذا النص أصبح ملغيا بعموم نص المادتين ٨٧٥ ، ٩١٥ من القانون المدنى الجديد ، فقد أفرغ المشرع نص

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٩٣ وما بعدها .

هاتين المادتين في صيغة أمرة ، مما ينبغى معه القول بعدم جواز الاتفاق على العكس. فإذا كان الاتفاق على تحكيم قانون الملة باطلا ، فإن بطلانه يستتبع حتما خروج الاختصاص بنظر مسائل المواريث والوصايا من ولاية أية جهة قضائية أخرى غير المحاكم الشرعية المختصة وحدها بتطبيق أحكام للشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأن الميراث والوصية وقتذاك يؤيد ذلك ما ورد صراحة بالمذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا على المادة ٨٧٥ من القانون المدنى ، فقد جاء فيها أن : " الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها هى التى تنطبق على ميراث المصريين جميعا ، مسلمين كانوا أو غير مسلمين ، ولاينطبق قانون الملة على غير المسلمين ، حتى لو اتفق الورثة جميعا على ذلك وما جاء بها من أن " الشريعة الإسلامية هى التى تطبق أولا وأخيرا ، ولم يعد هناك محل لتطبيق قانون الملة فى أى من الفروض " (١).

وقد صدر فى ١٩٤٦/٦/٢٤ للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية ، وبدأ العمل به اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ ، ويسرى القانون المذكور على جميع المصريين ، مسلمين وغير مسلمين فى أحكامه الموضوعية و الشكلية ، وقد استمدت أحكام هذا القانون من الشريعة الإسلامية .

---

(١) محمد على عرفه ص ٦٣٧ وما بعدها .

وقد جاء فى مذكرته التفسيرية أن لجنة الأحوال الشخصية ( التى قامت بإعداده ) جعلت أساس مشروع هذا القانون كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لمحمد قدى باشا ، كما تقضى بذلك مذكرة وزارة العدل التى صدق عليها مجلس الوزراء فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ . وقد تداركت اللجنة النقص الموجود فى كتاب محمد قدى باشا ، وعالجت كثيرا من المسائل التى تدعو إليها الحاجة ووضعت لها الأحكام المناسبة .

وجاء فى ختام المذكرة التفسيرية أن أحكام القانون قد وضعت طبق ما قضت به المصلحة بدون تقيد بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . ولكن إذا جد من الجوانث ما لم ينص على حكمه فى هذا القانون فإنه يجب الرجوع فيها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة كما تقضى بذلك المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . والمعلوم أن المادة المذكورة ألغيت بإلغاء المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بمقتضى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ( بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ) وحلت محلها المادة الثالثة من قانون إصداره التى نصت فى فقرتها الأولى على ذات الحكم .

## ٩٩- سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصايا الصادرة من متوفى بعد العمل به :

يسرى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصايا التي صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكامه ، ولو كان تاريخ صدور الوصية سابقا على العمل بأحكامه . فالعبرة فى تطبيق هذا القانون بتاريخ وفاة الموصى ، لا بتاريخ إنشاء الوصية .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الوصية بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانونى إلا بعد حصول الوفاة وموت الموصى مصرا عليها ، وتكون محكمة بالقانون السارى وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية . وإذن فمتى كان المورث قد توفى فى وقت سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تعين خضوع وصيته لحكم هذا القانون " .

( طعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٢ قى جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ )

٢- " لا تكون الوصية لازمة إلا بوفاة الموصى ومن حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته ، ولا تتحدد شروط الوصية - بصفة نهائية - إلا وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الإرادة منه ومن ثم تخضع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه وبالتالي يسرى القانون رقم ٧١ لسنة

١٩٤٦ الخاص بالوصية على كل وصية صدرت من موصى توفي بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه . فإذا كانت للوصية لوارث وتوفي الموصى فى تاريخ لا حق للعمل بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ سالف الذكر فإنها تصح وتنفذ فى تلك الشركة من غير إجازة الورثة وفقا للمادة ٣٧ من القانون المذكور، والحكم المطعون إذ انتهى إلى عدم نفاذ هذه الوصية إطلاقا يكون قد خالف القانون " .

( طعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ قى جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ )

٣- " متى كان الثابت أن الموصى توفي سنة ١٩٤٤ فإن وصيته لا يحكمها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وإنما يحكمها أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة على ما تقضى به المادتان ٥٥ من القانون المدنى القديم و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية " .

( طعن رقم ٧١ لسنة ٣٢ قى جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ )

#### ١٠٠- الأحكام الموضوعية للوصية بالنسبة للأجانب :

تنص الفقرة الأولى من المادة ( ١٧ ) من التقنين المدنى على أن : " يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته " .

وعلى ذلك فإن الأحكام الموضوعية لوصية الأجنبي يسرى عليها قانون جنسية هذا الأجنبي ، فهو الذى يحدد حق الإيصاء والقدر الجائز الإيصاء به والجزاء المترتب على مجاوزة هذا القدر، وأهلية الموصى . فقد اعتد المشرع بظرف إسناد يترتب عليه عدم تعدد القوانين الواجبة للتطبيق على التركة بتعدد أقاليم الدول التى توجد فيها أعيان التركة ، وهو ظرف الجنسية <sup>(١)</sup>.

ويجب مراعاة ما جاء بمنكرة المشروع التمهيدى من أنه :  
" ... سيد أنه يقصد عادة من إخضاع الوصية - وما فى حكمها- لقانون جنسية الموصى وقت الإيصاء تنظيمها بوصفها مجرد تصرف قانونى دون مساس بالناحية الموضوعية التى ترتبط ارتباطا وثيقا بالميراث وتخضع للقانون الذى يسرى عليه " <sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملقى والمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته ، ويصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء - وهو يسرى بأثر فوري من تاريخ العمل به فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - وطبقا للمادة ١٢ منه

---

(١) المستشار محمد شتا أبو سعد النقتين المدنى الجزء الأول ص ٢٠٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج١ ص ٢٧٤ .

أصبحت المحاكم هي المختصة بمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين وهي تطبق في شأن الوصية أحكام القانون الذي تشير به قواعد الإسناد لا للشرعة الإسلامية .

( طعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦ )

٢- " وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لايجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجبة التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، ولايخل في هذا النطاق اختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني في تحديد المقدار الذي تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين .

( طعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦ )

٣- " الشروط الموضوعية للوصية موضوع النزاع سواء ما تعلق منها بحق الإيصاء أو القدر الذي تنفذ فيه الوصية يخضع للقانون اليوناني وهو قانون الموصي وقت موته ، ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاستناد إلى قانون أجنبي ، واقعة يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها ، وإذ كان الطاعنون لم يقدموا ما يفيد أن نصا في القانون اليوناني يرتب البطلان على انعدام وجود الموصي له عند الإيصاء ، فليس يجدي في هذا المقام



التحدى ببطلان الوصية استنادا إلى حكم قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ " .

( طعن رقم ٥٩ لسنة ٣٩ ق " أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٥/٢/١٢ )

### ١٠١- شكل الوصية بالنسبة للأجانب :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٧ مدنى على أن :

" ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت " .

فقد ترك المشرع للموصى الأجنبى الخيار فى اتخاذ شكل الوصية إما اتباع الشكل المقرر فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته . وإما الشكل المقرر فى قانون البلد الذى تتم فيه الوصية . وقد قصد بذلك التيسير على الأجنبى الموصى .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٤ فى الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق " أحوال شخصية" بقولها :

" النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون المدنى المصرى على أن " يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية .. " يدل على أن قاعدة قانون المحل يحكم شكل التصرف ليست قاعدة إلزامية فى

التشريع المصرى بل هى رخصة للموصى ليتغى بها التفسير عليه وترك له الخيرة فيجوز له أن يتخذ للوصية إما فى الشكل المقرر فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته وإما فى الشكل المقرر فى قانون البلد الذى تتم فيه الوصية ولما كان اختيار الوصية لأول الطريقين والتجاوها إلى فصل دولتها لتوثيق الوصية ، من شأنه أن يجعل للقانون الواجب التطبيق على شكل المحرر هو قانون ذلك القنصل طالما توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك الإجراء، أخذا بقاعدة شكل المحرر يخضع لقانون من أجراه وهى قاعدة تفسير جنبا إلى جنب مع قاعدة شكل المحرر يخضع لقانون بلد إبرامه وبمقتضاه يبرر الخروج على مبدأ الإقليمية فى التوثيق مراعاة لحاجة المعاملات الدولية ، ويلزم الموثق فى هذه الحالة باتباع الشكل الذى يقضى به قانون بلده وكان توثيق الوصية موضوع الدعوى بمعرفة القنصل لا يتعارض مع قانون التوثيق ولا مع معاهدة مونترو وإذا كان الخيار المخول للوصية فى سلوك أحد الطريقين المشار إليهما لا يجعل الالتجاء إلى الشكل القنصلى منطويا على مخالفة للنظام العام ، فإن النعى على الحكم يكون ولا محل له " .

راجع شرح المادة (١٧) .

## ١٠٢- الوصية من مسائل الأحوال الشخصية :

تعتبر الوصية من مسائل الأحوال الشخصية <sup>(١)</sup>.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ككونه إنسانا ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملًا أو مطلقا أو لبا أو ابنا شرعيا ، أو كونه تلم الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدتها بسبب من أسبابها للقانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ، وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هي من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالبا على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة، فألجأ هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية فيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نطاقها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها . على

---

(١) راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى الأحوال الشخصية المجلد الأول ص ١١ وما بعدها .

أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداية مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها ."

( طعن رقم ٤٠ لسنة ٣٠ قى جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ )

٢- " أدخل المشرع المصرى الوصية ضمن نطاق مسائل الأحوال الشخصية ولما كانت قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما تنصرف إلى الأحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن أن يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الأحكام الخاصة بنظام الأموال فى الدولة ، ولا شأن لها بمسائل الأحوال الشخصية ، فإن وجود عقارات التركة التى خلفتها الموصية فى مصر لاعلاقة له بتوثيق الوصية فى حد ذاتها .

( طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ قى "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/١٢/٤ )

### ١٠٣- تعريف الوصية :

تعرف الوصية للمادة الأولى من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية<sup>(١)</sup> بأنها :

---

(١) جاء بالمنكرة التفسيرية للقانون أن لجنة الأحوال الشخصية ( التى قامت بإعداده ) جعلت أساس مشروع هذا القانون كتاب الأحكام الشرعية فى

"تصرف فسي التركة مضاف إلى ما بعد الموت" (١) ومعنى الإضافة إلى ما بعد الموت أن أثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يكون إلا بعد الموت (٢).

والوصية كالميراث ، ليست سببا لكسب حق الملكية وحده، بل تعتبر كذلك سببا لكسب الحقوق العينية الأصلية الأخرى ، وذلك على النحو التالي :

ففيما يتعلق بحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى تنتهي بوفاء صاحب الحق الذي اكتسبه ابتداء وعلى ذلك لا يجوز له أن يوصى بحق لغيره . ولكن إذا نزل عن حقه لغيره، فيجوز لهذا

---

الأحوال الشخصية لمحمد قنري باشا ، كما تقضى بذلك مذكرة وزارة العدل التي صنف عليها مجلس الوزراء في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ . وقد تداركت اللجنة النقص الموجود في كتاب محمد قنري باشا، وعالجت كثيرا من المسائل التي تدعو إليها الحاجة ووضعت لها الأحكام المناسبة . وجاء في ختام المذكرة التفسيرية أن أحكام القانون قد وضعت طبق ما قضت به المصلحة بدون تقيد بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة . ولكن إذا جد من الحوادث ما لم ينص على حكمه في هذا القانون فإنه يجب الرجوع فيها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة كما تقضى بذلك المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

(١) وينتقد البعض هذا التعريف بأنه لا يحدد معنى الوصية من حيث الحقوق التي يكسبها الشخص بمقتضاها كما هو المألوف في التعاريف الوضعية للتصرفات القانونية المختلفة (عبد المنعم الصده ص ٧٨٣ هامش (٢)) .

(٢) تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ - محمد كامل مرسى ص ٥٠ .

الغير أن يوصى بالحق فينتقل بوفاته إلى الموصى له ، ولكنه ينتهى بوفاة صاحبه الأصلي . هذا عن انتقال الحق، أما كسبه ابتداء فيجوز بمقتضى الوصية ، فيجوز للمالك أن يوصى بحق من هذه الحقوق ، فينشأ الحق ابتداء على أثر وفاة المالك .

وفيما يتعلق بحق الحكر ، يجوز لصاحب الحق أن يوصى به . فينتقل إلى الموصى له عند وفاة الموصى أما الإيصاء بإنشاء حق الحكر ابتداء، فلم يعد ممكناً في ظل نصوص التقنين المدنى الحالى، ذلك أن الحكر لا يقرر إلا على أرض موقوفة (م ١٠١٢/١) والوقف باعتبارها شخصاً معنوياً هو المالك .

فلا يتصور أن يصدر منه ، ولو عن طريق ممثله وهو الناظر، تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فهو لا يموت .

وفيما يتعلق بحق الارتفاق ، إذا أوصى شخص بعقار له وكان هناك ارتفاق مقرر لمصلحة هذا العقار انتقل الارتفاق إلى الموصى له تبعاً لانتقال ملكية العقار المرتفق . كما يجوز لمالك العقار أن يوصى بإنشاء حق ارتفاق عليه ، وعندئذ ينشأ الارتفاق ابتداء على أثر وفاة الموصى (١).

وجاء بالمنكرة التفسيرية لقانون الوصية عن تعريف الوصية الوارد بالمادة الأولى منه ، أن تعريف الوصية فى الأصل ( أى

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٨٧ ومبدها .

كتاب الأحكام الشرعية لمحمد قدرى باشا " قاصر ، فعدل عنه إلى التعريف الوارد في المادة الأولى ليشمل جميع مسائل الوصية<sup>(١)</sup>. فهو يشمل ما إذا كان الموصى به مالا أو منفعة والموصى له من أهل التملك ، كالوصية لمعين بالاسم أو بالوصف وهو ممن يحصون أو معيناً بالوصف ممن لا يحصون ، كالوصية للفقراء وما إذا كان الموصى له جهة من جهات البر ، كالملاجئ والمدارس. ويشمل ما إذا كان الموصى به إسقاطاً فيه معنى التملك ، كالوصية بالإبراء من الدين ، وما إذا كان الموصى به إسقاطاً محضاً ، كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالا ولا منفعة ولا إسقاطاً ولكنه مالى لتعلقه بالمال ، كالوصية بتأجيل الدين الحال والوصية بأن يباع ماله من فلان . والمراد بالتركة كل ما يخلف فيه الوارث المورث ، مالا كان أو منفعة أو حقاً من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التي تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث بسبب الموت<sup>(٢)</sup>.

---

(١) والتعريف الذى تشير إليه المذكرة التفسيرية وورد بالمادة (٥٣٠) من كتاب الأحكام الشرعى لمحمد قدرى باشا ونصها :  
" الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع . "

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن :  
" الوصية بالمنافع جائزة فى الشريعة الإسلامية باتفاق الأئمة الأربعة ،  
وتعتبر صحيحة وفقاً لأحكام القانون المدنى وقانون الوصية رقم ٧١

ونظرا لأن الوصية من مباحث مسائل الأحوال الشخصية فسنتصر هنا على التصدى لبعض المسائل التى تتصل غالبا بالمواد المدنية .

#### ١٠٤- الخلافة العامة والخلافة الخاصة :

إذا كانت الوصية بحصة من مجموع التركة ، فيكون الموصى له خلفا عاما للموصى ويكون مركزه كمركز الوارث . أما إذا كانت الوصية بعين معينة أو بحصة شائعة فى عين معينة أو بحصة شائعة فى نوع من أموال التركة ، كان للموصى له خلفا خاصا للموصى (١).

والموصى له يتقدم على الورثة فى استيفاء حقه من أموال التركة، بعد الوفاء بالديون ، فلا يأخذ الورثة إلا ما بقى من هذه الأموال بعد الوفاء بنفقات تجهيز المتوفى وسداد الديون وإعطاء الموصى له ما يستحقه بموجب الوصية .

---

لسنة ١٩٤٦ ، ولا يدخل فى نطاق مخالفة النظام العام مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية لغير المسلمين أو طريقة الانتفاع بالموصى به ، أو ترتيب الموصى لهم بحق الانتفاع .

( طعن رقم ٧ لسنة ٤٢ فى "أحوال شخصية" جلسة ١٩/١/١٩٧٧ )

(١) نبيل سعد ص ٥٣٣ .



## ١٠٥- الوصية استثناء من بطلان التعامل في التركة المستقبلية:

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي تكون استثناء من الحكم القاضي ببطلان التعامل في التركة المستقبلية، إذ هي تعامل من الوصى في تركته المستقبلية بإرادته المنفردة . وقد أجازت استثناء بموجب أحكام الشريعة الإسلامية .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وإن كانت أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام وما يتفرع عنها من التعامل في التركات المستقبلية باطل بطلانا مطلقا بما يتنافى مع إمكان إجازة التصرف الذي ينشأ عنه هذا التحايل إلا أنه إذا كان التصرف وصية فإن المادة الأولى من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقد اعتبرت تصرفا في التركة مضافا إلى ما بعد الموت فإنها تعد بذلك تعاملًا من الموصى في تركته المستقبلية بإرادته المنفردة ، وقد أجازت استثناء بموجب أحكام الشريعة الإسلامية من المبدأ القاضي ببطلان التعامل في التركة المستقبلية - وهي تصح طبقا للقانون المشار إليه للوارث وغير الوارث وتنفذ من غير إجازة الورثة إذا كانت في حدود الثلث وذلك عملا بالمادة ٣٧ من قانون الوصية المشار إليه " .

(طعن رقم ٦٣٤، ٦٣٧ لسنة ٦١ في جلسة ١٩٩٥/٧/٦)

## ١٠٦- انعقاد الوصية :

تنص المادة الثانية من قانون الوصية فى فقرتها الأولى على أن:  
" نعتقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزا  
عنهما اعتقدت الوصية بإشارته المفهمة " .

فوصية الناطق لا تعتقد إلا بالعبارة أو بالكتابة ، ولا تعتقد بإشارته .  
وهو مذهب الحنفية . والأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذى  
لا يستطيع النطق إذا كان يعرف الكتابة لا تعتقد وصية إلا بها .  
أما إذا كان لا يعرف للكتابة فإن وصيته تعتقد بإشارته المفهمة .  
ولكن لا يشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه ، بل  
يكفى أن يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقعها . وهذا  
مأخوذ من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، فعنده الإيجاب يكون بالقول  
أو بالفعل الذى يدل على الرضا ، والتوقيع فعل يدل على الرضا  
بالمكتوب . وباقى أحكام هذه الفقرة أخذت من أقوال فى مذهب أبى  
حنيفة ، ومن إطلاق النص الذى نقله الحنفية عن الشافعية بالتسوية  
بين الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذى لا يقدر على  
النطق <sup>(١)</sup> .

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون الوصية - محمد كامل مرسى ص ٥٩ .

وعلى ذلك لا يشترط لاتخاذ الوصية أن تكون بمحرر رسمى  
كما هى الحال فى الهبة (١).

---

(١) وكان نص الفقرة الثانية من (٢) من مشروع قانون الوصية عند تقديمه  
للبرلمان كالآتى :

" ويجب أن يحرر بالوصية عقد رسمى أو عقد عرقى بشرط التصديق  
على إمضاء الموصى أو ختمه ، وإلا كانت الوصية لاغية " . فرأت  
لجنة العدل بمجلس الشيوخ تعديلها بما يجعلها مطابقة فيما يختص  
بالوصية لأحكام المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، مع  
إضافة حالة التصديق الرسمى على توقيع الموصى على ورقة الوصية  
أو الرجوع فيها .

وقد جاء فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ أن المشروع كان يرى أن  
تساير الوصية العقود الأخرى: كالوقف والهبة ، فاشتراط لصحتها عقدا  
رسميا أو عقدا عرقيا مصدقا على توقيعه على الوجه الوارد الفقرة الثانية.  
ولكن اللجنة رأت أن الوصية تختلف بطبيعتها عن هذه العقود ، فقد  
تكون فى وقت اشتداد المرض أو فى ظروف حرجية يجب للتيسير فيها ،  
فرأت الرجوع إلى الأحكام الواردة فى لائحة المحاكم الشرعية ، وفيها  
الضمان الكافى ، غير أنها لاحظت أن من المشقة على الناس أن تكون  
ورقة الوصية عرقية مصدقا على توقيعه ، ومع ذلك لاتصلح مسوغا  
لسماع دعوى الوصية أمام المحاكم الشرعية ، كما جرى على ذلك بعض  
قضائهم ، فقررت تسوية هذه الحالة بالحالات الأخرى والنص على  
حكمها رفعا للبرس والاختلاف فى الأحكام . ويراعى أن ما أدخل من  
تعديل لا يضر بأنه رجعية للقانون ، بل هو تصريح بما تحتمله نصوص  
القانون القائم .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقاري تفيد أنه أثبت بدفاترها حضور الموصى مورث الطاعنة، وطلب التصديق على توقيعه على محرر موضوعه إقرار منه بأن يوصى بعد وفاته بثلاث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقه المطعون عليها وأنه وقع بإمضائه فى نهاية ما أثبت بالدفتـر عن موضوع المحرر بالإضافة إلى توقيع شاهدين ، فإن هذه الشهادة ، وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للأصل تصلح مسوغا لسماع الدعوى بها . لما كان ما تقدم ، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية أن يصدر بها إـشهاد رسمى من الموصى وإنما اعتبر الكتابة من صيغ الوصية مسويا بين أن تكون بخط الموصى أو خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار إليها والصيغة الواردة بها تظهر إرادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى إليه والموصى به وقدره فإن الحكم إذ خلص إلى أنها كما تكفى مسوغا لسماع الدعوى تقوم سنداً أيضاً على صحة صدور الوصية ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق " أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ )

٢- " مؤدى نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع فرق بين انعقاد الوصية وبين شرط سماع الدعوى بها ، فاعتبرها تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة ، تتعقد بتحقيق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحصل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق . ولا يشترط فى الإيجاب ألفاظاً مخصوصة بل يصح بكل ما يفصح عنه ، سواء كانت صيغته بالعبرة الملفوظة أو بالكتابة أو بالإشارة الدالة عليه . وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلاً معيناً بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مصدق فيها على إمضاء الموصى أو ختمه ، أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه ، مطلوب لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار ، وليس ركناً فى الوصية ولا صلة له بانعقادها " .

(طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق " أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٩/٣/٢١)

### ١٠٧- القدر الذى تنفذ فيه الوصية :

تنص المادة ٣٧ من قانون الوصية على أن :

" تصح الوصية بالتكليف للورث وغيره وتنفذ من غير إجازة للورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة للخزانة العامة " .

وهذه الوصية يطلق عليها الوصية الاختيارية . أما الوصية الواجبة فقد نصت عليها المادة ٧٦ من قانون الوصية بقولها :

" إذا لم يوص للميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين ينلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب للطبقات " .

وتنص المادة ٧٧ على أن :

" إذا أوصى للميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله . وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث فإن ضاق عن ذلك فممنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية".

ونحيل فى شرح هذه المواد إلى مؤلفات المواريث .

### ١٠٨- عدم سماع دعوى الوصية عند الإنكار :

تنص المادة ٢ من قانون الوصية فى فقرتها الثانية والثالثة على أن :

" ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها " (١).

---

(١) وقد قضت على حكم هاتين الفقرتين من قبل المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وتجرى على أن :

وهاتان الفقرتان لا تتناولان انعقاد الوصية أو صحتها وإنما تتناولان حالة إنكار الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى .

فإذا كانت الوصية غير منكرة سمعت الدعوى بها . والإنكار المقصود هو الإنكار المطلق سواء فى مجلس القضاء أو قبل قيام الخصومة فإذا أقر المدعى عليه بالوصية بكتابة عليها إمضاؤه أو أمام قاض فى مجلس قضاء قبل رفع الدعوى انتفى الإنكار وتعين سماعها .

---

" لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بولحد منها وكذلك الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تكل على صحة لدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه كذلك تكل على ما ذكر " .

إلا أن لائحة ترتيب المحكم الشرعية سألقة الذكر قد ألغيت بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية (م ٤ من قانون الإصدار) .



## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الوصية وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ " تنعقد بالعبرة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزا عنها ، انعقدت الوصية بإشارته المفهمة " ، أما الكتابة المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة ، فهي مطلوبة لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار ، وليست ركنا فيها ، فلو أقر الورثة بالوصية ، أو وجهت إليهم اليمين فنكلوا، سمعت الدعوى وقضى بالوصية " .

( طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢١ )

٢- " مودى نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع فرق بين انعقاد الوصية وبين شروط سماع الدعوى بها ، فاعتبرها تصرفا ينشأ بإرادة منفردة ، تتعقد بتحقق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق . ولا يشترط في الإيجاب ألفاظا مخصوصة بل يصح بكل ما يفصح عنه ، سواء كانت صيغته بالعبرة الملفوظة أو بالكتابة أو بالإشارة الدالة عليه . وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معينا بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه ، مطلوب

لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار ، وليس ركنا فى الوصية ولا صلة له بانعقادها" .

(طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق" أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٩/٣/٢١)  
وواضح من الفقرتين السابقتين أنهما تفرقان بين الوصية التى حدثت قبل سنة ١٩١١ ، وبين الوصية التى حدثت منذ هذا التاريخ وذلك على النحو الآتى :

#### ١- الوصية الحاصلة قبل سنة ١٩١١ الأفرنكية :

يجب لسماع الدعوى أن توجد أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

#### (ب) الوصية التى تحصل منذ سنة ١٩١١ الأفرنكية :

ويجب لسماع الدعوى بها أن تتخذ أحد أشكال ثلاثة :

- ١- أن توجد أوراق رسمية تدل على الوصية .
- ٢- أن توجد أوراق عرفية مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه تدل على الوصية .
- ٣- أن تكون ورقة الوصية مصدقا على توقيع الموصى عليها .  
والورقة الرسمية هى الورقة التى يحررها موظف عام مختص بتحريرها .

وكل ما تشترطه المادة هو أن تكون الوصية ثابتة بأوراق رسمية ، سواء كان ذلك بورقة رسمية صادرة من الموظف العام أو نكر عرضا فى محرر رسمى ، أو أشير إلى وجود الوصية فى

تحقيق رسمى ألقى به المورث بقوله على يد موظف مختص أو نحو ذلك (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه " فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشر الإفرنجية لاتسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه كذلك ، تمل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها " يدل على وجوب أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى بما ينبئ عن صحتها ، وإذ كان محضر إيداع الوصية - الذى تم بالشهر العقارى أمام الموثق - قد تضمن بيان الموصى والموصى إليه وأن الموصى به مبين فى الورقة المحفوظة بداخل المظروف الذى طلب الموصى إيداعه ، وهى بيانات تنهى عن صحة الدعوى ، فإن هذا المحضر يكون مسوغا لسماعها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا للنظر وقضى بعدم جواز سماع الدعوى فإن يكون مخالفا للقانون " .

(طعن رقم ١٥ لسنة ٣٧ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٦٩/١٢/٣١)

---

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى الأحوال الشخصية المجلد الثالث ص ٥٣٠.

٢- " يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبئ عن صحتها ، درءا لافتراء الوصايا وتحرزا عن شبهة تزويرها ، مفاد تطلب أوراق رسمية تدل على الوصية كمسوغ لسماع الدعوى بها ، يكفى فيه مجرد ذكرها عرضا فى محرر رسمى ، أو الإشارة إلى وجودها فى تحقيق رسمى أدلى فيه الموصى بقوله على يد موظف مختص أو نحو ذلك ، ومن ثم فإنه لايلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى " .

(طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٩/٣/٢١)  
والأوراق العرفية المكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه ، تتطلب أمرين : أن تكون مكتوبة بخط المتوفى ذاته، وأن تحمل فى ذات الوقت إمضاءه . فلا يكفى أن تكون الأوراق مكتوبة بخط المتوفى ولكنها لا تحمل إمضاءه ، أو مكتوبة بخط الغير وتحمل إمضاء المتوفى (١).

أما ورقة الوصية المصدق على توقيع الموصى عليها ، فلا يشترط فيها أن تكون محررة بخط الموصى بل يجوز أن تحرر بخط الغير ، وإنما يجب أن تحمل توقيع الموصى ، سواء بالإمضاء أو الختم أو البصمة .

(١) راجع مؤلفنا سالف الذكر ص ٥٣١ .

وإن يصدق على هذا التوقيع من مكتب التوثيق .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ انتهى فى قضائه إلى أن الورقة العرفية المتنازع عليها لا تعتبر "إشهادا بوقف ولا الأطيان المذكورة بها موقوفة سواء أكان عدم صدور الإشهاد لأمر واقع من المتوفى أو من غيره " فقد قرر أن مورثة الطاعنين تتمسك فى دفاعها بأن هذا المحرر إن لم يكن إشهادا بوقف فهو وصية ورد على هذا الدفاع بأن " المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى يصدق فيه على إمضاء الموصى بخطه وموقع عليها بإمضائه فإذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة ولم يتحقق شئ من ذلك ولم تتقدم المدعية بما يدل على وجود وصية " ، فإن الحكم يكون قد خالف ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية بقولها " وأما الحوادث الواقعة فى سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصنفا على توقيع الموصى عليها " ، وقد تحجب بهذه المخالفة عن مواجهة دفاع الطاعنين من أن المحرر

المتنازع عليه مكتوب جميعه بخط المتوفى وعليه إمضاءه وتحقيقه وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به جه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " .  
(طعن رقم ٣٩ لسنة ٣٠ قى "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠)

### ١٠٩- شهر الوصية بالنسبة للعقارات :

لم ينص القانون المدنى الملغى على شهر الوصية بالنسبة للعقارات .

وكانت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٩/١٨ لسنة ١٩٢٣ لا تشترط التسجيل إلا فى العقود " الصادرة بين الأحياء" ومن ثم كان لا يشترط تسجيل الوصية لأن الوصية ليست عقدا من ناحية، ولا بين الأحياء من ناحية أخرى . وكان هذا نقصا فى نظام الشهر إذ يؤدى إلى قطع التسلسل فى انتقال الملكية العقارية .

وقد تدارك الشارع هذا النقص فى قانون تنظيم الشهر العقارى فلم يأت فى نص الفقرة الأولى من المادة ٩ منه ، المقابلة للفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون التسجيل الملغى بعبارة "الصادرة بين الأحياء " ، واستبدلت كلمة " التصرفات" بكلمة " العقود" ، وذلك حتى يشمل مدلول نص المادة (٩) التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت . ومع أن نص الفقرة الأولى من المادة ٩ المذكورة ، بعد

الحذف المشار إليه ، عام فى حكمه يتناول كل التصرفات التى يكون موضوعها حقاً من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، فقد عنى قانون تنظيم الشهر العقارى بتخصيص الوصية بالذكر . فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٩ على أن : " جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية " .

ولم يبين قانون تنظيم الشهر العقارى ما إذا كان شهر الوصية يحصل فى حياة الموصى أو بعد وفاته . .

غير أن تسجيل الوصية يكون بعد وفاة الموصى لأن الوصية تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت . ومعنى ذلك أن التصرف لا يحدث أثره إلا بعد الموت وقبول الموصى له للوصية ( م ٣٠ ) .

كما أن للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة <sup>(١)</sup> . ( م ١٨ ) .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٧٩ - السنبورى ص ٣١٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٤ .

غير أنه لا يوجد ما يمنع الموصى من أن يسجل وصيته حال حياته<sup>(١)</sup>. وفى هذه الحالة لا يؤشر مكتب الشهر العقارى بنقل التكليف ، لأن الحق لا ينتقل إلا بعد وفاة الموصى ، فإذا ما توفى الموصى وجب على صاحب الشأن أن يقدم المستندات المثبتة للوفاة وقبول الموصى له ويطلب التأشير فى هامش تسجيل الوصية بما يفيد ذلك ، وبعد إجراء التأشير يخطر مكتب الشهر الجهاى المختصة لنقل التكليف لاسم الموصى له .

ونشير فى هذا المقام إلى ما تنص عليه المادة ٢٤ من قانون الوصية فى فقرتها الثانية من أنه : " إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده " . ذلك أن الوصية تصرف غير لازم فى حق الموصى له ، فله أن يقبلها بعد موت الموصى ، وله أن يردّها ، فإن قبلها صارت لازمة ، وإن ردها زالت . وإذا لزمّت الوصية بقبولها من الموصى له بعد موت الموصى استقر الحق الموصى به نهائيا فى ذمة الموصى له ، فإذا رد الموصى له الوصية بعد هذا القبول ، وقبل منه ذلك الورثة

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٨٩ وهامش (٣) - محمود شوقي ص ٢٨٠ - محمد خلف شرح قانون تنظيم الشهر العقارى الطبعة الأولى ١٩٤٧ ص ٣٩ وما بعدها - وقد أخذ بذلك المنشور ٧٠٠٠ / ١٩٤٧ مشار إليه فى مؤلف يحيى عمار الوقف - الشفعة - الوصية ص ٢٥ .



كلهم أو بعضهم ، كان هذا اتفاقا جديدا يعود بمقتضاه الحق الموصى به إلى التركة . ولذلك فإن التعبير عن هذا الاتفاق في النص المذكور بأنه فسخ للوصية تعبير غير صحيح. إذ الفسخ لايجرى إلا على العقود الملزمة للجانبين ، كما أنه لايقع إلا إذا تخلف أحد المتعاقدين بتقصير منه عن الوفاء بالتزامه ، ولذلك فهو يعتبر جزاء للقوة الملزمة للعقد إلى جانب المسؤولية العقدية ، بحيث لايمكن طلبه إلا حيث يمكن أن تقوم هذه المسؤولية . وليس هناك شئ من ذلك فيما نحن بصدده ، حيث يتعلق الأمر باتفاق جديد مستقل عن الوصية ينزل الموصى له بمقتضاه عن حقه الذي كسبه بموجب هذه الوصية . ولذلك فإن هذا الاتفاق يجب تسجيله إذا كانت الوصية قد سجلت ، حتى يتم شهر عودة الحق إلى التركة ، أما إذا لم تكن الوصية قد سجلت فلا تغو ثمة حاجة إلى تسجيل الاتفاق<sup>(١)</sup>.

#### ١١٠- جزاء عدم شهر الوصية :

بعد أن نصت المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري في فقرتها الأولى على وجوب شهر الوصية بطريق التسجيل، أردفت في فقرتها الثانية أنه : " ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لابين نوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم " كما نصت في فقرتها الثالثة على أنه :

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٩٠ - محمد على عرفه ص ٦٥١ ومابعدهما .

"ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن " .

ومن ثم فإنه يترتب على عدم تسجيل الوصية ما يأتى :

١- أن ملكية العقار الموصى به لا تنتقل سواء بين ذوى الشأن أو الغير فبالنسبة لذوى الشأن يبقى للعقار فى التركة ، ملكا للورثة ، ولا ينتقل إلى الموصى له .

وهبى لا تنتقل أيضا بالنسبة إلى الغير . وينبنى على ذلك أن الورثة إذا رتبوا على العقار الموصى به حقا عينيا وسجل هذا الحق قبل تسجيل الوصية ، فلا يحتج بالوصية على من ترتب له الحق العيني وقام بتسجيله .

لما إذا أشر الموصى له بالوصية على هامش تسجيل حق الإرث فى خلال السنة التالية لهذا التسجيل ، كان له أن يسجل الوصية فى خلال هذه السنة . فإذا قام بالتسجيل فى خلال هذه المدة ، كان له أن يحتج بالوصية على من ترتب له حق عيني على العقار الموصى به ، ولو سجل هذا الأخير حقه العيني قبل تسجيل الوصية<sup>(١)</sup> . أما إذا سجل الموصى له الوصية بعد انقضاء هذه المدة ،

---

(١) السنهورى ص ٣٢٠ وما بعدها - محمد ايوب شنب ص ٤٩ وعكس ذلك محمد كامل مرسى ص ٧٩ فيذهب إلى أنه إذا تصرف وارث الموصى قبل ظهور الوصية فى العين الموصى بها ، وسجل للتصرف

فالعبرة بتاريخ التسجيل ، ولا يحتج الموصى له بالوصية إلا إذا كان تسجيله سابقا على تسجيل من ترتب له حق عيني على العقار للموصى به .

٢- أن الوصية غير المسجلة يقتصر أثرها على الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن فيلتزم الورثة بمقتضاها أن يسلموا العقار الموصى به إلى الموصى له . كما يلزموا بنقل ملكية هذا العقار إليه ، وذلك بالمساهمة فى إجراءات التسجيل إذا كان المحرر المثبت للوصية غير مصدق فيه على توقيع الموصى عليه . ومقتضى هذا أن يكون للموصى له فى هذه الحالة أن يطالبهم بإقرار بالوصية مصدق على توقيعاتهم عليه ، كى يسجل هذا الاقرار فيتم بذلك شهر الوصية .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" المقرر أن الملكية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بالتسجيل ، إلا أن الوصية غير المسجلة بمجرد وفاة الموصى ترتب وطبقا للمادتين الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ ، ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى ذمة الورثة باعتبارهم ممثلين للتركة التزامات شخصية منها التزامهم بتسليم العقار الموصى به

---

له قبل تسجيل الوصية ، فإنه يكون قد تصرف فيما لا يملك ، وتطبق على لتصرف الأحكام الخاصة بذلك .

والتزامهم بعدم تعرضهم له فيه ومن مقتضى ذلك بقاء العقار الموصى به فيما ينفذ من الوصية دون حاجة إلى إجازة الورثة في يد الموصى له إذا كانت تحت يده من قبل فلا يحكم بتسليمه لهم ولا يجوز للسوارث ادعاء ملكيته ، وإن تراخى نقل ملكية العقار الموصى به إيضاء صحيحا وناظا إلى ما بعد تسجيل الوصية لا يحول دون تمسك الموصى له الذى قبل الوصية ولم يردّها بالالتزامات الشخصية المترتبة عليها قبل الورثة " .

( طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ )

### ١١١- الوصية بالمتقول :

إذا كان الموصى به حقا منقولا ، أى حقا عينيا محله شئ منقول ، فإن ملكية هذا الشئ تنتقل إلى الموصى له بمجرد وفاة الموصى ما لم تحدد الوصية موعدا لاحقا لاننتقال الحق <sup>(١)</sup> .

### ١١٢- كيفية شهر الوصية :

( أ ) الوصية التى يشهرها الموصى له بعد وفاة الموصى :

نفرد فى كيفية شهر الوصية التى يشهرها الموصى له بعد وفاة الموصى بين صورتين لكل منهما حكمها .

الأولى : أن تكون الوصية موققة فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية مصدق فيها على إمضاء الموصى .

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٤٩ .

ففى هذه الصورة يقدم الموصى له الورقة الرسمية أو الورقة العرفية محررة على الورق الأزرق . ويرفق بالوصية المستند المثبت لوفاة الموصى وانحصار إرثه فى ورثته ، وكذلك إقرارا بقبوله هو للوصية. وبعد استيفاء مراحل الشهر التمهيدي من طلبات ومشروعات ، يقوم مكتب الشهر بتسجيل الوصية وتصويرها وإخطار الجهات المختصة ، ويرسل صورة من الوصية للمحافظة الكائن فى دائرتها العقار الموصى به لنقل التكليف الخاص بهذا العقار من اسم الموصى لاسم الموصى له .

#### الصورة الثانية :

إذا كانت الوصية محررة فى ورقة عرفية بيضاء مكتوبة كلها بخط الموصى وعليها إمضاءه . فقد يستطيع الموصى له الاتفاق مع ورثة الموصى على تحرير ورقة يوقعون عليها جميعا بقبول الموصى له للوصية وإقرارها من ورثة الموصى . وفى هذه الحالة تحرر قائمة جرد لشهر حق الإرث على الورق الأزرق ، وتتضمن القائمة بيانا خاصا بالوصية وبيانا آخر خاصا بحق الإرث. ويقدم الموصى له لمكتب الشهر العقارى الكائن فى دائرته العقار الموصى به الوصية مرفقا بها قائمة الجرد والورقة الموقع عليها منه بقبول الوصية ومن الورثة بإقرارها. وبعد استيفاء مراحل الشهر التمهيدي من طلبات ومشروعات ، ثم التوقيع على قائمة الجرد من الموصى

له والورثة بمكتب الشهر المختص يتم تسجيل الوصية مع تسجيل حق الإرث مرة واحدة .

ثم يصور سند للوصية وسند الإرث وقائمة الجرد، وتخطر الجهات المختصة ، وكذلك تخطر المحافظة المختصة لنقل التكاليف من اسم المورث لاسم الموصى له بالقدر الموصى به ، ولإسم الورثة بالقدر الباقي بعد الوصية .

وإذا لم يستطع الموصى له الاتفاق مع الورثة ، فعليه استصدار حكم من المحكمة المختصة في مواجهة الورثة بصحة الوصية ونفاذها . ويسجل عريضة الدعوى ، كما يؤشر بمضونها على هامش تسجيل حق الإرث ، وعليه عند صدور الحكم بصحة الوصية ونفاذها ، أن يؤشر به على هامش تسجيل الوصية وتنتقل ملكية العقار الموصى به إلى الموصى له بهذا التسجيل ، ولكن من يوم وفاة الموصى لا من يوم التسجيل<sup>(١)</sup> .

#### (ب) الوصية التي يشهرها الموصى حال حياته :

يقدم الموصى المحرر المدون به الوصية بعد توثيقه أو التصديق على التوقيع فيه لمكتب الشهر العقاري المختص وعليه من التأشير ما يفيد استيفاء مراحل الشهر التمهيدية من طلبات ومشروعات ، فيقوم المكتب بتسجيله والامتناع عن التأشير عليه

---

(١) محمود شوقي ص ٢٨١ وما بعدها - المنهري ص ٣٢٢ وما بعدها.

بخاتم ناقل للتكليف إذ أن الملكية تتراخى إلى ما بعد وفاة الموصى، فإذا ما حل وقت نفاذ الوصية يتقدم صاحب الشأن بالمستندات المثبتة لوفاة الموصى وقبول الموصى له الوصية ويطلب من المكتب التأشير بهذه المستندات على هامش تسجيل الوصية بما يفيد وفاة الموصى وقبول الموصى له فيقوم المكتب بإجراء التأشير اللازم وإخطار الجهة المختصة وكذا المحافظة المختصة لنقل التكليف لاسم الموصى له (١).

### (ج) الوصية الواجبة :

إذا وجد أصحاب وصية واجبة ، يبدأ بتحديد نصيبهم فى قائمة الجرد الخاصة بشهر حق الإرث ، وما يتبقى يكون تركة لباقي الورثة يوزع بينهم حسب الفريضة الشرعية .

ويقدم الإعلام الشرعى ومعه قائمة الجرد إلى مكتب الشهر العقارى المختص ، وبعد استيفاء مراحل للشهر التمهيدي من طلبات ومشروعات . يقوم المكتب بتسجيل شهادة الإرث وقائمة الجرد وتصويرها ، وإرسال الصور للجهات المختصة ، ومنها المحافظة المختصة لتقوم بنقل التكليف لاسم أصحاب الوصية الواجبة وورثة المتوفى (٢).

---

(١) محمود شوقى ص ٢٨٠ .

(٢) محمود شوقى ص ٢٨٣ - المنهورى ص ٣٢٤ وما بعدها.

وإذا كان الإعلام للشرعى خلوا من نكر أصحاب الوصية الواجبة وجب عليهم استصدار حكم شرعى باستحقاقهم . وهذا الحكم يخضع للشهر بطريق التسجيل والتأشير بمنطوقه على هامش تسجيل حق الإرث الذى يجب أن يبادر إلى إجرائه أصحاب الحق فى الوصية الواجبة محافظة على حقوقهم ، والتأشير على هامشه بصحيفة الادعى المقامة بإثبات أحقيتهم لنصيبهم فى التركة<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمود شوقى ص ٢٨٣- وقد تناول المنشور رقم (٤١) فى سنة ١٩٤٨ إجراءات إيداع الوصايا المظروفة والمختومة . فنص على توثيق المحضر اللازم بإيداع الوصية المظروفة والمختومة ، بحضور شاهدين تتوافر فيهما الشروط المنصوص عليها فى المادة ( ٥٦ ) من تعليمات التوثيق ، على أن يذكر فى المحضر اسم الموصى طالب الإيداع ولقبه وسننه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه ووصف شامل للمظروف المختوم المطلوب إيداعه مبينا لونه ونوعه وما عليه من كتابة خارجية وأختام وإثبات ولقعة عدم معرفة ما بدخله .

ويحفظ المظروف المذكور داخل مظروف أكبر منه ، يرفق بأصل محضر الإيداع ، ويوقع المحضر كل من الموثق والموصى والشاهدين بعد تحصيل الرسم المستحق .

وتفتح الوصية بعد وفاة الموصى بحضور أربعة شهود على الأقل إثنان منهما تتوافر فيهما شروط المادة ( ٥٦ ) من تعليمات التوثيق والآخران من أقارب الموصى أو وريثاه .

ويحرر بفتح الوصية محضر يذكر فيه اسم طالب الفتح وعلاقته بالموصى والمستند المثبت لذلك ، وإثبات الحالة التى كان عليها



المظروف قبل فتحه ، ونص الوصية وواقعة قراءتها على الشهود وطلاب الفتح ، ثم يوقع الموثق والطلاب والشهود على المحضر .  
ويمستحق عن محضر فتح الوصية (أسوة بالرسم المستحق على محضر الإيداع ) رسماً آخر فضلاً عن الرسم للنمبي وغيره المستحق على الوصية ذاتها (راجع بحى عمار ص ٢٨ ومابعدها ) .

ويرى الأستاذ يحيى عمار أن هذا المنشور محل نظر ، ذلك لأن القانون (المادة التاسعة من قانون الشهر ) أوجب شهر التصرفات الناقلة للملكية، ونصت صراحة على " الوصية والوقف " ومن المقرر أن شهر هذه التصرفات يتم بطريق التسجيل الحرفى ، ومن ثم فالقانون لا يعرف الوصايا المظروفة ولا يقر أن يتم شهر الوصية بطريق الإيداع .

ويستطرد أنه يؤكد ذلك أن المادة ( ٥٧ ) من قانون الشهر العقارى نصت بأنه استثناء من أحكام الباب الثالث من هذا القانون يجوز أن تشهر بطريق الإيداع على الوجه المبين باللائحة التنفيذية ( المحررات التى تثبت تاريخها قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان متوفى " ص ٢٩ .

غير أننا نشير إلى أن الموصى يحق له فى أى وقت استرداد وصيته إذا أراد العول عنها ، ولايجوز لمكتب التوثيق للممانعة فى ذلك . وهذا ما أشار إليه المنشور الفنى رقم (٧) الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٢ من مصلحة الشهر العقارى والتوثيق الإدارة العامة للبحوث القانونية. وننشر هذا المنشور فيما يلى :

وزارة العدل

مصلحة الشهر العقارى والتوثيق

الإدارة العامة للبحوث القانونية

منشور فنى رقم (٧) بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٢

إلى مكاتب الشهر العقارى وأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها

## ١١٣- شهر الوصية فى قانون نظام السجل العينى :

تنظم شهر الوصية فى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام  
السجل العينى المادة ٢٦ من هذا القانون- وهى تقابل المادة ٩ من  
قانون تنظيم الشهر العقارى - إذ تنص على أن :

---

لما كانت إجراءات إيداع الوصايا المظروفة تحول دون اطلاع الموثق  
على ما هو بداخل المظروف المودع وأنه من حق الموصى أن يسترد  
المظروف باعتبار أن له حق الرجوع فى الوصية طالما كان حيا  
ولا يوجد سند من القانون بإلزام الموثق بفض المظروف لمعرفة ما  
يحتويه من بنود فى الحالىين .

لذلك فلا يستحق رسوم نسبية على إيداع مثل هذه الوصايا أو سحبها  
لستعذر تقدير هذه الرسوم من جهة أخرى لعدم قيام المصلحة بأداء أية  
خدمة تستحق عليها هذه الرسوم .

لما إذا فتحت الوصية بعد وفاة الموصى فإن الرسوم النسبية تستحق  
عليها عقب توثيق محضر فتحها ويتعين مطالبة أصحاب الشأن بها فوراً  
بمجرد إثبات هذا الفتح فإذا لم تسدد فتتخذ الإجراءات القانونية لتحصيل  
هذه الرسوم ولا تسلم أية صورة من الوصية أو محضر فتحها إلا بعد  
تسليم السداد الفعلى تنفيذاً للمادة ٣٧ من التعليمات المالية طبعة ١٩٩٣ .

بناء على ما تقدم

تلغى الفقرة الأخيرة من المادة رقم (١٦١) من تعليمات التوثيق طبعة  
١٩٩٣ .

لذا يقتضى العلم بما تقدم ومراعاة تنفيذه والعمل بمقتضاه ،

رئيس قطاع

الأمين العلم

مصلحة الشهر العقارى والتوثيق

" جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها في السجل العيني . ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تستقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن " .

ونحيل في شأن أحكام القيد والجزاء المترتب على عدم إجرائه إلى ما ذكرناه بالنسبة للشهر في قانون نظام الشهر العقارى .

لما عن إجراءات القيد ، فتقدم طلبات القيد إلى مأمورية السجل العيني التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها وفقا للإجراءات والأوضاع المشار إليها باللائحة التنفيذية ( ٤٦ ) .

ويجب أن تشمل الطلبات فضلا عما يتطلبه القانون فى أحوال خاصة على البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية .

ويجب أن يرفق بالطلب صحيفة الوحدة العقارية والمستندات المؤيدة للبيانات المذكورة وفقا لما توضحه اللائحة .

وتقيد الطلبات على حسب تواريخ وساعة تقديمها بدفتر يعد لذلك بالمأمورية وترقم الطلبات بأرقام سلسلة ويبين في هذا الدفتر مراحل العمل فى الطلبات (م٤٧) .

ويرجع إلى اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٨٢٥ لسنة ١٩٧٥ لبيان الإجراءات والأوضاع والبيانات المشار إليها فيما سلف .

ويراعى أن أحكام قانون نظام السجل العنى لا تسمى إلا على الأقسام المساحية التى يصدر قرار من وزير العدل بتعيينها . ويحدد القرار التاريخ الذى يبدأ فيه هذا السريان ، على أن يكون هذا التاريخ لاحقاً لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل (م٢) .

## مادة (٩١٦)

١- كل عمل قاتونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتمسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

٢- وعلى ورثة من تصرف أن يثبوا أن العمل القاتونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

٣- وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

## الشرح

### ١١٤- التنايل على أحكام الوصية :

الأصل أن للشخص الحرية فى أن يتصرف فى أمواله كيف يشاء ، بعوض أو على سبيل التبرع ، مادام التصرف ينتج أثره حال حياته ، وليس لورثته المحتملين الحق فى الاعتراض على شئ من ذلك . أما حق الشخص فى الإيضاء وهو تصرف مضاف إلى

ما بعد الموت على سبيل التبرع ، فمحدود بثلث التركة بحيث لا تنفذ الوصية في حق الورثة فيما يجاوز الثلث إلا بإجازتهم .

غير أن هذه الحرية تنقيد بالنسبة إلى التصرفات التي تصدر في مرض الموت . ويرجع ذلك إلى أن حق الورثة يتعلق بأموال الميت من وقت نزول هذا المرض . فالفقه الإسلامي يجعل ثبوت حق الورثة في خلافة الميت من هذا الوقت ، وذلك على أساس أن المرض الذي أفضى إلى الموت هو سببه العادى ، إذ أن الحقوق والأمور تضاف إلى أسبابها . ومقتضى هذا أنه إذا صدرت من المريض تصرفات تتطوى على تبرع جرى عليها حكم الوصية . وذلك نظرا إلى حالته النفسية التي يشعر معها أنه مشرف على الموت ، حيث يفسر تبرعه وهو في هذه الحالة بأنه وصية . ولهذه العلة ذاتها يجرى حكم للمريض مرض الموت على الأصحاء الذين تتأبهم هذه الحالة في ظروف يغلب عليها الموت ، كالمحكوم عليه بالإعدام ومن يكون في سفينة أشرقت على الغرق ومن عقد نيته على الانتحار .

أما إذا تصرف الشخص في ماله بطريق الوصية ، وهى كما رأينا تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، فإنه حرите في الإيصاء تكون مقيدة على النحو الذى قدمناه ، حيث لا تنفذ الوصية فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة .

وهذا التمهيد فى صمورتيه هاتين قد يدفع إلى التحايل على أحكامه. فقد يخلع الطرفان على التصرف الصادر فى مرض الموت ثوب المعاوضة مع أنه فى الحقيقة تبرع، وقد يستر الموصى الوصية فى شكل تصرف منجز حال الحياة . ويكون الغرض فى الحالين هو الهروب من تطبيق أحكام الوصية . وللوقوف فى وجه هذا التحايل أقام الشارع قرينتين قانونيتين لتخفيف عبء الإثبات الذى يقع على الورثة طبقا للقواعد العامة إذا أرادوا الطعن فى التصرف الذى يصدر من المورث على هذا النحو أو ذاك . الأولى فى حالة التصرف فى مرض الموت ، وقد نصت عليها المادة ٩١٦ مدنى ، والثانية فى حالة التصرف إلى وارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع وقد نص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وعرض المشروع لمسألتين فى الوصية على جانب كبير من الأهمية : الأولى التصرف الصادر فى مرض الموت ، وقد اعتبر كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية . والمسألة

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٨٠٣ وما بعدها - منصور مصطفى منصور

الثانية التصرف الصادر لأحد الورثة من مورث يحتفظ بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع مدى حياته ، وقد جعل هذا التصرف تسرى عليه هو أيضا أحكام الوصية " .

### **١١٥- كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت :**

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩١٦ على أن : كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

ويقرر هذا النص الحكم العام فى تصرفات المريض مرض الموت ، كما ورد فى المادة ٤٧٧ منى تطبيقا لهذا الحكم العام على بيع المريض مرض الموت. فقد وضع الشارع فى الفقرة الأولى من المادة ٩١٦ القاعدة الموضوعية التى تسرى على كل تصرف يصدر فى مرض الموت ، فالتصرف الذى يصدر من شخص ، وهو فى مرض موته ، قاصدا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف. ولا ينفذ من ثم فى مواجهة الورثة ، فيما زاد على ثلث التركة ، إلا إذا أجازوه بعد وفاة المورث .



وهذه القاعدة فى التصرفات التى تصدر فى مرض الموت كما يفيد منها الورثة فإن دائنى التركة يفيدون منها كذلك لتعلق حقهم بأموال الميت وقت نزول هذا المرض كما هى الحال بالنسبة إلى الورثة . بل إن تعلق حق الدائنين بهذه الأموال من وقت المرض أكثر فاعلية من تعلق حق الورثة بها . وذلك نظرا إلى أن حقوق الدائنين مقدمة على حقوق الموصى لهم والورثة . فإذا كانت التركة مستغرقة بالدين فلا ينفذ فى حق الدائنين أى تبرع أو محاباة صدر فى مرض الموت ، ولو أجازته الورثة (١).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٨٠٥ - ويذهب الأستاذ محمد أبو زهرة فى مؤلفه سالف الذكر ص ١٧ إلى أن الدائنين المدنى قد خلا من الاحتياط للدائنين من التصرفات الصادرة فى مرض الموت ، إذ ليس فى مواده ما يسموغلللدائن الاعتراض على تبرعات مرض الموت بعد حدوث الموت إذا كانت التركة مستغرقة بالدين . وقد رد على هذا القول بأن فى نصوص القانون المدنى ما يكفل المحافظة على حق دائن التركة فى هذه الحالة .

فالمادة ٨٧٥ مدنى تقضى بمریان أحكام الشريعة الإسلامية فى شأن انتقال أموال التركة إلى الورثة . ومودى هذا أن يكون انتقال الأموال بالحالة التى نقرها هذه الشريعة . وهى تجعل حق الدائنين متعلقا بأموال الميت من وقت نزول مرض الموت ، فلا يحتج عليهم بأى تبرع صدر فى هذا المرض إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، حيث يكون لهم أن يقتضوا ديونهم من ثمن المال المتبرع به باعتباره من أموال التركة ، وفى هذه الحالة لا يأخذ من صدر له التبرع وهو فى حكم الموصى له ولا الورثة شيئا ( عبد المنعم الصده ص ٨٠٦ الهامش ) .

## ١١٦. شروط اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت :

يشترط لاعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت تسرى عليه أحكام الوصية ما يأتي :

( أ ) - أن يكون المتصرف مريضا مرض الموت .

يشترط أن يكون الشخص الذي يصدر منه التصرف مريضا مرض الموت أما إذا صدر التصرف في غير مرض الموت فلا تعلق لحق الوارث بأموال مورثه ، ويكون للمالك أن يتصرف كما يشاء في أمواله معاوضة أو تبرعا ، ولو أدى تصرف المورث إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم <sup>(١)</sup> ، مادام المتصرف كامل الأهلية وقت التصرف .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لإنتقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت ، أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم مالم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب " .

( طعن رقم ٢ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/٦/٤ )

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٤٩ .

٢- " السحاييل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو اعتباره غير وارث وهو فى واقع الأمر وارث ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية . ويترتب على هذا بداهة أن الهبة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها من نطاق التعريف بالسحاييل على قواعد الإرث على ما ذكر . هذا والاعتراض بأن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرفات الضارة به الصادرة من المورث لأحد ورثته لا محل له متى كان التصرف منجزا ، إذ القائلون بالإحرم مثل هذا التصرف على الشخص كامل الأهلية ولو كان فيه حرمان ورثته ، لأن للتوريث لايقوم إلا على ما يخلقه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه . "

( طعن رقم ٩١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣ )

٣- " التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان

بعض ورثته لأن التوريث لايقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه . ولايعتبر الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهرة بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية إضراراً بحقه فى الميراث لو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فيعتبر حينئذ فى حكم الوصية لأن فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه فى القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذا الحال إنما يستمد من مورثه - باعتباره خلفا عاما له - فيتقيد الوارث فى إثبات هذا الطعن بما يتقيد به المورث من طرق الإثبات .

( طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ قى جلسة ١٣/١/١٩٦٦ )

## ١١٧- المقصود بمرض الموت :

يرجع فى تحديد مرض الموت إلى الفقه الإسلامى مفسرا بقضاء المحاكم . وقد نصت المادة ( ١٥٦٥ ) من مجلة الأحكام العدلية - وهى تقنين للفقه الحنفى - على أن : " مرض الموت هو الذى يغلب فيه خوف الموت ويعجز فيه المريض عن رؤية

مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ؛ ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن ، وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة ، كان فى حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضى سنة، يعد حاله اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت<sup>١</sup>.

ويستفاد مما تقدم أنه يشترط توافر ثلاثة شروط لاعتبار المرض مرض موت أولها: أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه. وثانيهما : أن يغلب فيه الموت . وثالثهما : أن ينتهى بالموت فعلا. إذ من شأن هذه العلامات مجتمعة - وهى أمور موضوعية- أن تشعر المريض بندو أجله وأنه مشرف على الموت.

ويلحق بالمريض مرض الموت فى أحكامه كل من كان صحيحا فى حالة يغلب فيها الهلاك عادة كالمحكوم عليه بالإعدام ولا أمل فى برائته وحجز لتنفيذ الحكم وتوفى قبل تنفيذ الحكم عليه أو بعده ، ومن كان فى معركة حربية ووقف فى الصف الأول للقتال أو فى موضع الخطر أو كان فى سفينة اجتاحتها الأمواج من كل ناحية ، أو كان فى بلد عمه الوياء القاتل إذا توفى فى هذه الحالة<sup>(١)</sup>.

(١) راجع عقد البيع شرح المادة ( ٤٧٧ ).

ونحيل في شرح الأحكام التفصيلية لمرض الموت إلى مجلد عقد البيع شرح المادة ( ٤٧٧ ) .

(ب) - أن يصدر من الشخص ثمة تصرف . ولايهم نوع هذا التصرف فيستوى أن يكون بيعا أو هبة أو إقرارا أو إبراء أو غير ذلك من التصرفات .

وسواء صدر التصرف لوارث أو لغير وارث .  
غير أنه لايشترط أن يحتفظ البائع بحيالة العين محل التصرف والانتفاع بها .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان المشرع في المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدني لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى أن يصدر في مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع في هذه الحالة أن يحتفظ بحيالة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط في المادة ٩١٧ من التقنين المدني وإذا خلاص الحكم المطعون فيه سائغا إلى أن تصرف المورثة للطاعن بموجب العقد صدر في مرض الموت فإن ما استورد إليه الحكم بعد ذلك في التكيل على احتفاظ المورثة بالحيالة وبحقها في الانتفاع طوال حياتها هي أسباب ناقله ويكون النعى عليها غير منتج " .

( طعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ )

(ج) - أن يكون المقصود بالتصرف التبرع :

أما إذا كان التصرف معاوضة حقيقة ، نفذ التصرف في مواجهة الورثة. فإذا تضمنت المعاوضة محاباة كالبيع بأقل من ثمن المثل ، كانت المحاباة تبرعا . ومقتضى هذا طبقا لحكم الوصية- أن التصرف ينفذ في حق الورثة في القدر المتبرع به أو المحابى به إذا خرج هذا القدر من ثلث التركة، أما إذا زاد هذا القدر على ثلث التركة فلا ينفذ التصرف في الزيادة إلا بإجازة الورثة ، ولا يعتد بإجازتهم إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث لأن حق الوارث لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث .

وقد أورد المشرع تطبيقا خاص لذلك في عقد البيع إذ نصت المادة ٤٧٧ منى على أن : " ١- إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .

٢- أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقره أقره أورد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين .

٣- ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة

ثم نصت المادة ٤٧٨ منى على أن : " لا تسرى أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير كسب بعوض حقا عينيا على العين المباعة . "

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة . "

( طعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ قى جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ )

وبينما تلقى المبادئ العامة على الورثة عبء إثبات أن التصرف قد قصد به التبرع ، فإن الشارع قد أعفاهم من ذلك ، بمقتضى قرينة قانونية ، أقامها لمصلحتهم على أن التصرف فى مرض الموت ، إنما قصد به التبرع ، ليلقى على المتصرف إليه عبء نفى هذه القرينة . بإقامة الدليل على أن التصرف قد صدر فى مرض موت مورثهم ليعتبر التصرف على سبيل التبرع ، مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك وأنه حقيقة ، دفع للمورث مقابلا لما ناله <sup>(١)</sup> . وبذلك يكون المشرع قد يسر على الورثة إثبات قصد التبرع ، وهو أمر نفسى كثيرا ما يصعب إثباته . وعلى هذا

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٨ - محمد وحيد الدين سوار ص ٧٥٩ - الدكتور محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية ص ٦٧ ومابعدها .



نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩١٦ بقولها : " وإذا أثبت للورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التهرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه " .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" عم النص فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانونى يصدر فى مرض الموت كالبيع والهبة والإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات ، مادام يقصد بها التبرع ، وقصد التبرع مفروض مادامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، بما فيها البينة والقرائن <sup>(١)</sup> .

### **١١٨- إثبات ورثة المتصرف أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت :**

لما كان أساس تطبيق حكم الفقرة الأولى من المادة ، هو صدور التصرف فى مرض الموت ، فقد قررت الفقرة الثانية من المادة أنه : " على ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى فى صدر من مورثهم فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ المسند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا " .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٩٧ .

فورثة المتصرف (المتوفى) لهم إثبات أن تصرف مورثهم صدر منه وهو فى مرض الموت ، بكافة الإثبات لوروده على واقعة مادية <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بملذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقصد التبرع مفروض مادامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق بما فيها البيئة والقرائن " <sup>(٢)</sup>.

ونقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ على أنه:  
" لا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .  
والمقصود بالسند هنا هو سند التصرف الصادر من المورث وظاهر هذا النص أنه إذا كان سند التصرف يحمل تاريخاً عرفياً من شأنه أن يجعل التصرف صادراً فى وقت سابق على مرض الموت ، فلا يكون هذا التاريخ حجة على الورثة . وصياغة النص على هذا النحو جاءت معيبة . لأن الورثة لا يعتبرون من الغير فيما ينطق بثبوت تاريخ الورقة العرفية الصادرة بالمعنى المقصود فى

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٩٧ .

المادة (١٥) من قانون الإثبات<sup>(١)</sup> (التي حلت محل المادة ٣٩٥ مدنى) وذلك لأنهم خلف عام لمورثهم ، فيسرى فى حقهم ما كان ساريا فى حقه ، ومن ثم يكون تاريخ الورقة العرفية المثبتة للتصرف الصادر منه حجة عليهم كما كان حجة عليه ولو كان التاريخ غير ثابت .

والصحيح، أنه رغم أن هذه الورقة تحمل تاريخا سابقا على مرض الموت ، مع ادعاء الورثة أن التصرف صدر فى مرض الموت ، ولكن الورقة قدم تاريخها على وقت المرض للحيلولة دون الطعن فى التصرف ، يعتبر غشا وتحايلا على القانون ، أريد به الإخلال بحقهم الشخصى فى الميراث ومثل هذا الغش والتحاييل

---

(١) تنص هذه المادة على أن : " لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ... إلخ " - ومؤدى هذا أن تاريخ الورقة العرفية التى يحتج بها على الغير ، إذا لم يكن ثابتا بإحدى الوقائع التى تقطع بصحته على نحو ما ذكرته هذه المادة ، فلا تكون له حجية قبل الغير . وذلك بمعنى أن الغير الذى يحتج ضده بهذه الورقة لا يكون فى حاجة إلى أن يرازع فى صحة تاريخها ، وإنما حسبه أن يتمسك بعدم ثبوته حتى تعتبر الورقة بالنسبة إليه بدون تاريخ . ويترتب على ذلك أن التصرف الصادر فى الورقة لا يكون نافذا فى حق الغير (عبد المنعم الصده ص ٨٠٦ هامش ١) .

يعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ومن بينها البينة والقرائن<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن الشريعة الإسلامية قد جعلت للوارث إيان حياة مورثه حقا في ماله ينحجر به المورث عن التصرف بالوصية لوارث آخر. وهذا الحق يكون كامنا ولا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث ، وعندئذ تبرز بقيام هذا الحق شخصية الوارث منفصلة تمام الانفصال عن شخصية المورث في كل ما يطعن به على تصرفات المورث الماسة بحقه ، وتطبق عليه كما تنطبق على الأجنبي عن المورث أحكام القانون الخاصة بالطعن على تصرفات المورث ، فيحل له إثبات مطاعنه بكل طرق الإثبات . فإذا كان مدار النزاع أن المدعى عليهم في الطعن يطعنون على السند الذي تستمسك به الطاعنة بأنه تصرف إنشائي من المورث أخرجه في صيغته مخرج تصرف إرلارى بقصد إنشاء وصية للطاعنة مع أنها من ورثته الذين لا يصح لهم إلا بإجازة سائر الورثة، وقدم خصوم الطاعنة وهم من الورثة أمام المحكمة أدلة تقيد أن السند المتنازع

---

(١) السنهوري ص ٢٩٥ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٨٠٦ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٦ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٤٩٣ وما بعدها .

عليه هو وصية لم يجزها سائر الورثة ، فأخذت بهذه الأدلة وأبطلت  
السند فلا تتريب عليها في ذلك " .

( طعن رقم ٦٥ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٢/٢٧ )

٢- " إن الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفي الوارد في  
ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن  
في ذلك التصرف ، إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه  
بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية ، بل كل ماله هو  
أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه لم يصدر  
في تاريخه العرفي وإنما صدر في تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى  
أن صدوره كان في مرض الموت فيكون باطلا. ذلك لأن حق  
الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا  
يملك المورث بعده حق التصرف في ماله الذي يعتبر في حكم  
المملوك لوارثه ، مما يقتضى أن تكون العبرة في هذه المسألة هي  
بصدور التصرف فعلا في أثناء مرض الموت بصرف النظر عن  
التاريخ الموضوع له . وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف  
الصادر من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفيا وأن  
المورث توفي على إثر المرض ، دون بحث في حقيقة التاريخ  
المدون في العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا في  
مرض الموت ، فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٦٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٤/١٥ )

٣- "وإن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذى يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ لاحق توصلوا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت فإن عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفاء لمورثهم " .

( طعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١ )

٤- " إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التى عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلوا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت " .

( طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ ) (١)

---

(١) كما قضى ذات الحكم بأن :

" إن توقيع المطعون عليه الأول كشاهد على عقدى البيع - المعلنون فيهما بصدورهما فى مرض الموت - فى وقت مبكر لم يكن قد أصبح فيه وارثاً لا يعدو أن يكون شهادة بصحة صدورهما من المورث ، ولا يعتبر إجازة منه للعتدين ، لأن هذه الإجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت

٥- الوارث لا يعتبر فى حكم للغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتياى على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام " .

( طعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ قى جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ )

#### ١١٩- إثبات المتصرف إليه أن التصرف ليس قبرها :

بعد أن جعل المشرع إثبات ورثة المتصرف حصول التصرف فى مرض الموت قرينة على أنه قصد به التبرع ، فلا ينفذ إلا فى حدود الثلث بغير موافقة الورثة ، وبموافقتهم فيما عدا ذلك . أتاح لمن صدر له التصرف إثبات عكس ذلك ، وأن التصرف فى حقيقته كان معلوضه لينجو من عدم نفاذ التصرف إلا فى حدود الثلث فى مواجهة الورثة . ذلك أنه من المحتمل - وإن كان ذلك نادرا - أن

---

بعد وفاة المورث . إذ أن صفة الوارث التى تخوله حقا فى للتركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة . كما أن توقيع على العقدين لا يفيد صحة التاريخ المعطى لكل منهما إذ لم يكن وارثا وقت توقيعهما كشاهد طبقا لما تقدم ذكره " .

يكون المورث قد تصرف في مرض موته معاوضة لا تبرعا ،  
وأكثر ما يقع ذلك في عقد البيع <sup>(١)</sup>.

---

(١) وحال مناقشة لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ للمادة اعترض سعادة  
الرئيس على الفقرة الثالثة منها من حيث إلقاء عبء الإثبات على  
الموصى له . فرد عليه معالي السهوري باشا قائلا إن عبء الإثبات  
ألقى على الموصى له كي يثبت عكس ما يدعى عليه من أن التصرف  
تبرع .

فوافقت اللجنة على المادة دول تعديل (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦  
ص ٢٩٨) - راجع أيضا المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد  
الحمد الشولابى الصورية فى ضوء الفقه والقضاء ١٩٨٦ ص ٢٠١ .



## مادة ( ٩١٧ )

إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك .

### الشرح

١٢٠- التصرف لوارث مع الاحتفاظ بحيازة العين وحق الانتفاع بها مدى الحياة يعتبر وصية :

نصنص المادة على أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأى طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك " .

وقد أتى هذا النص ليعالج مسألة تضاربت الأحكام بشأنها تضاربا كبيرا ، حتى أصبحت الأقضية فى شأنها أدخل فى باب الحظ منها فى باب الحقوق الثابتة <sup>(١)</sup> . فكثيرا ما يلجأ الشخص إلى

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٣٠١ - فقد ذهبت المحاكم فى شأن أمثال هذه التصرفات مذاهب شتى ، فمنها ما كان يقر ظاهر العقد ويجرى عليه حكمه . ومنها ما كان ينفذ إلى حقيقة التصرف ويجرى عليه حكم الوصية .

التصرف لأحد ورثته بتصرف يخرج في صورة بيع أو هبة  
ليؤثره بجزء من تركته ، والمتصرف لا يقصد في الحقيقة إلى  
تمليك منجز ، بل إلى تمليك مضاف إلى ما بعد الموت . ولذلك  
نراه يقرن هذا التصرف الناجز في مظهره بما يكشف عن حقيقة ،

---

وقد قررت محكمة النقض مرارا أن ما تحصله محكمة الموضوع، في  
هذا الشأن لتكوين اقتناعها بحقيقة العقد ليس إلا تحصيلا لفهم الواقع في  
الدعوى ، ومن ثم فلا رقابة عليها في هذا الصدد متى استلكت على  
صدق نظرهما بأدلة سائفة لورثتها في حكمها من شأنها أن تؤدي إلى ما  
رتبته عليها ( طعن رقم ٤٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٢٦ ) .

وعلى ذلك فإذا قضت المحكمة باعتبار العقد سائرا لوصية ، وكان مما  
استخلصت منه نية إضافة التملك إلى ما بعد الموت أن البائع بقى منتفعا  
بالأطيان التي تصرف فيها ، فلا مخالفة في ذلك للقانون . ( طعن  
رقم ٥٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٩ ) - وبهذا المعنى طعن  
رقم ٨٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦ .

ولأنه إذا قررت المحكمة في حكمها أن اشتراط البائع على المشتري عدم  
التصرف في العين المبيعة ما بقى حيا ليس من شأنه أن يجعل العقد  
وصية واستخلصت من التحقيق الذي أجرته أن المطعون عليها وضعت  
يدها على العين المبيعة عقب صدور البيع لها وأنها دفعت الثمن وانتفعت  
من كل ذلك إلى القول بأن العقد يعتبر بيعا منجزا لا وصية فإنها لا تكون  
قد خرجت في تفسيره عن ظاهر منلوله ويكون النعي عليها بالخطأ في  
تكييف العقد لا مبرر له مادامت قد أثبتت في حدود سلطتها الموضوعية  
وفى استخلاص لا عوج فيه أن التصرف لم يكن تبرعا وأنه قصد به  
التمليك المنجز ( طعن رقم ٥٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/٢٤ -  
راجع محمد علي عرفه ص ٦٤١ وما بعدها ) .

فيحتفظ لنفسه بحيازة العين ، إما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف في العين ، أو من أى طريق آخر يرمى إلى احتفاظه بحيازة العين مدى حياته كتأجيرها مدى الحياة .

وكانت العلة فى كثرة هذا النوع من التصرفات هو عجز المورث عن الإيصاء لوارثه قبل صدور قانون الوصية ، إذ كانت القاعدة الشرعية أنه " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها باقى الورثة " فمتى كان التصرف وصية لم يجزها الورثة فهو تصرف باطل، فتقديرا لهذا البطالان يلجأ المورث إلى ستر وصيته فى شكل تصرف منجز<sup>(١)</sup>.

وهذا الحكم الجديد ، وإن كان يؤدي إلى تقليل الالتجاء إلى هذا الضرب من التحايل ، إلا أنه لايعنى انقطاع مثل هذا التحايل تماما، فقد يلجأ إليه المورث إذا أراد أن يحايل أحد الورثة بما يزيد على ثلث التركة .

## ١٢١- شروط القرينة المنصوص عليها بالمادة :

بشروط لتوافر القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ منى  
توافر الشروط الآتية :

---

(١) مصد على عرفه من ٦٤٠ وما بعدها - عبد المنعم الصده من ٨١٠.

١- أن يكون التصرف صادرا إلى أحد الورثة، والعبرة في تحديد صفة الوارث بوقت وفاة المتصرف لأن هذه الصفة لا تتحدد إلا بوفاة المتصرف .

فلا عبرة إن بن كان سيثبت له حق الإرث إذا توفي المورث وقت التصرف<sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" دلت المادة ٩١٧ من القانون المدني على أنه من بين شروط إعمال هذا النص أن يكون المتصرف إليه وارثا للمتصرف وإذا كانت هذه الصفة لا تتحدد إلا بوفاة المتصرف ، مما لا يصح معه وصف المتصرف إليه بأنه وارث للمتصرف مادام الأخير على قيد الحياة ، فإن المورث لا يفيد من القرينة التي أقامتها هذه المادة .

( طعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٥ )

٢- أن يحتفظ المتصرف بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها :

وبلاحظ أن المادة لم تشترط أن يكون المتصرف قد منع المتصرف إليه من التصرف في العين ، بل هي تكتفى بأن يظل المتصرف محتفظا بالعين .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٨١٤ - محمد وحيد الدين سوار ص ٧٦٠.

والحيازة المقصودة هنا هى الحيازة المادية التى تقوم على الركن المادى للحيازة . وهى واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق . كأن يقام الدليل على أن المتصرف كان يستعمل العين بنفسه أو يقوم بتأجيرها باسمه <sup>(١)</sup>.

ويجب أن يكون للمتصرف إليه حق حيازة العين إما بموجب بند فى التصرف أو اتفاق مستقل عنه مع المتصرف إليه . أما مجرد احتفاظ المتصرف فعلا بحيازة العين حتى لو انتفع بها طوال حياته دون الاستناد إلى حق يستطيع التمسك به فى مواجهة للمتصرف إليه ، فلا يكفى لقيام القرينة القانونية .

ويجب أن يستمر الاحتفاظ بالحيازة مدى حياة المتصرف .

٣- أن يحتفظ المتصرف بحقه فى الانتفاع بالعين مدى حياته.

ويعتبر هذا الشرط مكمل للشرط الثانى ، لأن الغرض من الاحتفاظ بحيازة العين هو الانتفاع بها .

ويستوى أن يكون هذا الانتفاع بمقتضى حق عيى بأن يكون التصرف قاصرا على ملكية الرقبة ويحتفظ المتصرف بحق الانتفاع ، أو يكون بمقتضى حق شخصى بأن يكون التصرف شاملا للملكية التامة ولكن المتصرف إليه يعير العين للمتصرف أو يؤجرها له

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٨١٤ - الدكتور سعيد عبد السلام حق الملكية قضاها وقضاء ص ٢٧٧ - المستشار أنور العروسى الملكية وأسباب كسبها فى القانون المدنى ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ ص ٦٥٢ محمود جمال الدين زكى ص ٣٣٢ وما بعدها .

مدى حياته . إنما يشترط في جميع الأحوال أن يكون المتصرف حق في الانتفاع بناء على اتفاق بين الطرفين . فلا يكفي لقيام القرينة مجرد الانتفاع الفعلي لذى لا يستند إلى حق قانوني . وهذا واضح من عبارة النص حيث قدر الشارع أن من يريد التحايل على أحكام الوصية مع احتفاظه بمزايا الملكية لا يكفي عادة بترك الأمر فيما يتعلق بانتفاعه بالعين لمشيئة المتصرف إليه . على أنه إذا كانت القرينة القانونية لا تقوم في حالة الانتفاع طوال حياة المتصرف ، فإن للمحكمة أن تستخلص من هذا الانتفاع في ضوء ظروف الدعوى قرينة قضائية على اتجاه قصد المتصرف إلى الإيضاء (١).

أما إذا احتفظ المتصرف لنفسه بحق الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدة معينة . وكان المتوقع بحسب المجرى العادى للأمر أن يعيش المتصرف بعد انقضاء هذه المدة، فلا يكفي ذلك لقيام القرينة ولو مات المتصرف قبل انتظار هذه المدة (٢).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٨١٤ .

(٢) للدكتور محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصرى ص ٦٥- وعكس ذلك الدكتور عبد المنعم البدر لوى عقد البيع فى القانون المدني الطبعة الأولى ١٩٥٧ ص ٦٨ ، فيذهب إلى أنه إذا اشترط فى التصرف أن يظل المتصرف منتفعا بالعين مدة معينة ( عشر سنوات مثلا ) ، ثم توفى خلال هذه المدة، فهل يعتبر الشرط الثالث متوافرا نحن نرى ذلك ، إذ العبرة ببقائه فعلا منتفعا بالعين طوال حياته.

ويجب أن يكون المتصرف هو نفسه الذى ظل منتفعا بالعين طوال حياته .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

( أ ) - " مفاد ما تنص عليه المادة ٩١٧ من القانون المدنى هو أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب ساقطة إلى أن حيازة المورث للأعيان المباعة منه إلى ورثته واستغاله لها بعد البيع لم يكن لحساب نفسه ولكن لحسابهم تنفيذا للتوكيل الصادر منهم إليه فإن الحكم يكون قد نفى احتفاظ المورث بحقه فى الانتفاع بالأعيان المتصرف فيها مدى حياته مما تنفى به القرينة القانونية الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى " .

( طعن رقم ٤٥٩ ، ٤٧١ لسنة ٢٦ قى جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ )

(ب) - " المقصود بالاحتفاظ بالحق فى الانتفاع وفقا للمادة ٩١٧ مدنى هو أن يكون انتفاع المتصرف بالعين مدى حياته مستندا إلى حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريده منه ويكون ذلك إما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف فى العين ، وإما عن طريق الإيجار مدى الحياة أو عن طريق آخر مماثل ومن ثم

فلا يكفي لقيام القرينة القانونية أن يحتفظ المتصرف بالحيازة والانتفاع لحساب الغير ولو كان ذلك لمدى حياة المتصرف إذ يكون الحق في الانتفاع في هذه الحالة مقررا لهذا الغير ، كما لا يكفي أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فطريا حتى وفاته دون أن يكون مستندا في هذا الانتفاع إلى مركز قانوني يخوله حقا في الانتفاع " .

(طعان رقما ٤٥٩ و ٤٧١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥)

(ج) - " القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني لا تقوم - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها ، على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه مستندا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه " .

( طعن رقم ٦٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ )

(د) - " مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن القرينة التي تضمنها لا تقوم إلا باجتماع شرطين (أولهما) هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها (وثانيهما) احتفاظه بحقه في الانتفاع بها ، على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته ، ولقاضي الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع



عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به ، مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يودى إليه " .

( طعن رقم ١٨١ لسنة ٣٦ قى جلسة ١٩٧٠/٦١/١٦ )

(هـ) - " لاتقوم القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا إلى حق لايمتطع للمتصرف إليه حرمانه منه " .

( طعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ قى جلسة ١٩٧٢/٣/٧ )

(و) - " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى بأسباب سائغة احتفاظ المورث بحيازته للعين المتصرف فيها - واعتبر قيامه بتحصيل أجرتها بعد التصرف فيها إنما كان لحساب أولاده القصر - المتصرف إليهم - بصفته وليا طبيعيا عليهم ، ولم يكن لحساب نفسه لعدم استاده فى ذلك إلى مركز قانونى يخوله حق الانتفاع بتلك العين ، فإن الحكم المطعون فيه ، وقد قضى باعتبار البيع منجزا مستوفيا أركانه القانونية ومنها الثمن ، وأنه صدر من المورث فى حال صحته ، ولايقصد به الوصية ، مستندا فى ذلك

إلى أسباب سائغة تكفى لحمل قضائه ولا فساد فيها ، فإن النعى عليه بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧ )

(ز) - " مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى إلى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف إليهما فى حق الرقبة، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحول بين الطاعنات - باقى الورثة - وبين إثبات مخالفة هذا النص للواقع " .

( طعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ )

## ١٢٢- إثبات شروط القرينة :

يقع عبء إثبات توافر الشروط الثلاثة اللازمة لتوافر القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى على من يتمسك بهذه القرينة، سواء كان وارثا أو دائئا للتركة .

وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن القضائية <sup>(١)</sup> .

---

(١) السهورى ص ٣١١ الهامش - عبد المنعم البدر اوى ص ٦٧ ومابعدها .

ولاينال من وجود هذه القرينة عدم ذكر الشرطين الثانى والثالث من شروطها بالعقد ، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"... ولايجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين لو أحدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه " .

( طعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ )

٢- " من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى، لاتقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، إلا أن خلو العقد من النص عليهما لايمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تجيزه ، لأن للوارث أن يثبت بطرق الإثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث " .

( طعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ )

٣- " لايجوز للتحدى بعدم توافر شرطى القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى أو أحدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه ، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه " .

( طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧ )

٤- " جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى لاتقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بالعين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ... إلا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع إذا تمسك الورثة الذين أضر بهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد من التحقق من توافرهما للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه فى ظروف الدعوى وملابساتها " .

( طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١١ )

ويخضع توافر شروط هذه القرينة من عدمه لسلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التحقق من أحقية المورث في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحساب نفسه استنادا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني، هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا " .

( طعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/٥ )

١٢٣- الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية، في حقيقته دفع بصورية العقد صورية نسبية :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في قضائها الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٠ في الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق والذي ذهبت فيه إلى أن :

" الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان ، إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورة نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النسبة الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لوجود له ، وهذه حالة

واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقدم، فلا يمكن أن ينقلب العقد  
الصورى صحيحا مهما طال الزمن " .

### **١٢٤- القرينة المنصوص عليها بالمادة لاتتعلق بالنظام العام :**

القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى لاتتعلق بالنظام  
للعام، ومن ثم لايجوز للمحكمة التصدى لها من تلقاء نفسها ،  
ويجب التمسك بها من صاحب المصلحة .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" التمسك بالقرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى إنما  
يكون من صاحب المصلحة وليس لمحكمة الموضوع أن تتصدى له  
من تلقاء نفسها " .

( طعن رقم ١١ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩٨٢/١/٢ )

وهذه القرينة من أمور الواقع ومن ثم لايجوز التمسك بها لأول  
مرة أمام محكمة النقض .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" تحقيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون  
المدنى بشرطها ، وجواز التلويل على عكسها من أمور الواقع التى  
تستقل بها محكمة الموضوع . وإذ كانت الطاعة لم تتمسك بذلك  
لأمام تلك المحكمة ، فإنه لايقبل منها التحدى به لأول مرة أمام  
محكمة النقض " .

( طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ فى جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ )

## ١٢٥- تطبيق القرينة من حيث الزمان :

القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى استحدثت فى التقنين المدنى الجديد كما ذكرنا سلفا ، ومن ثم لا يكون لها أثر رجعى فلا تنطبق على التصرفات التى أبرمت قبل تاريخ نفاذ هذا التقنين وهو ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . ذلك أن القرينة القانونية تكون على صلة بالناحية الموضوعية للحق ، شأنها فى ذلك شأن الأدلة التى تعد مقما وهى الأدلة الكتابية ، فتأخذ حكمها . وقد نصت المادة ٩ مدنى- للمنطقة- فى خصوص هذه الأدلة على أنه : " تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى ينبغى فيه إعداده " . والشارع فى القرينة القانونية يستمد من واقعة معينة دليلا لصالح المدعى يغنيه عن الإثبات بطريق آخر . وبذلك يعتبر هذا الدليل أنه قد أعد وقت قيام الواقعة ، ويكون الفارق بينه وبين الأدلة الكتابية أن القانون قد تكفل بإعداده بينما تعد هذه الأدلة بواسطة الأفراد . وعليه تخضع القرينة لحكم القانون المطبق وقت قيام الواقعة التى تستمد منها القرينة . وقد نصت المادة ١٩ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى فى هذا المعنى على أنه : " تسرى فى شأن القرائن القانونية النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تترتب عليه القرينة القانونية " . ولكن لجنة المراجعة

حذفت هذه المادة لعدم الحاجة إليها <sup>(١)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك فإن للقرينة القانونية طابعا استثنائيا من ناحيتين : الأولى خروجها على القاعدة العامة فى محل الإثبات وفى عبء الإثبات ، إذا أنها تنقل الإثبات من الواقعة التى كان يجب إثباتها بمقتضى القاعدة العامة فى محل الإثبات إلى واقعة أخرى متصلة فيصبح الإثبات من السهولة بحيث يترتب عليه فى الواقع انتقال العبء الحقيقى للإثبات إلى عاتق الطرف الآخر فى الخصومة ، والثانية مخالفتها لمبدأ اقتناع القاضى، حيث يتعين على القاضى أن يأخذ بحكمها متى توافرت شروطها ، فلا تكون له سلطة تقدير مدى مطابقتها لحقيقة الواقع. ولا يعقل أن ينصرف حكم الاستثناء إلى وقائع حصلت قبل النص عليه <sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" القاعدة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى مستحدثة ولم يكن لها نظير فى التقنين الملقى. والقرينة التى استحدثتها هذه المادة لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا لايجوز إعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٢٢٧ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٨١٥ وما بعدها - المستشار أنور العروسى

الملكية وأسباب كسبها فى القانون المدنى ٢٠٠٣/٢٠٠٤ ص ٦٥٥ -

عبد المنعم البدر لوى ص ٦٩ ومليدها .



ولقد كان من المقرر فى ظل القانون الملغى أن الأصل فى إقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات ، فعبء الإثبات كان على من يطعن فى التصرف ، ولم يكن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته سوى مجرد قرينة قضائية يتوسل بها الطاعن إلى إثبات دعواه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ لأنها كسائر القرائن القضائية تخضع لمطلق تقديره .

( طعن رقم ٣٩٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٤ )

## ١٢٦- أثر إثبات توافر شروط القرينة :

إذا توافر الدليل على توافر شروط القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى ، تعين على القاضى أن يجرى حكم للقرينة فيعتبر التصرف وصية ، ومن ثم لا ينفذ التصرف فى حق الورثة إلا إذا خرجت العين من ثلث التركة ، ولا ينفذ فى حق الدائنين إطلاقا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين لأن الدين مقدمة على الوصايا كما ذكرنا سلفا .

وعلى المحكمة أن خلصت إلى وصف التصرف بأنه وصية أن تستظهر عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها ومقدار الثلث الذى يجوز فيه الإيصاء بغير إجازة وتتداول للتصرف المطروح عليها

للتحقق مما إذا كان يدخل في حدود الثلث فتقضى بصحته فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذى يدخل في حدوده .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" الوصية تنفذ من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة - إذا وصفت العقد بأنه وصية - أن تستظهر عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها ومقدار الثلث الذى يجوز فيه الإيصاء ، بغير إجازة - وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل فى حدود الثلث فتقضى بصحته فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذى يدخل فى حدوده " .

( طعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٩ )

### **١٢٧- يجوز للمتصرف إليه إثبات عكس القرينة :**

القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ قرينة غير قاطعة ، ومن ثم يجوز للمتصرف إليه أن ينقض هذه القرينة بالدليل العكسى ، ويجوز له هذا الإثبات بجميع الطرق . كأن يثبت أن التصرف فى حقيقته بيع ، وذلك بإقامة الدليل على واقعة دفع الثمن . أو يثبت أن

التصرف قصد به انتقال الملكية حال حياة المتصرف . وحينئذ يعد بالتصرف الذى قام بإثباته <sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى إلى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف إليهما فى حق الرقبة ، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحول بين الطاعنات - باقى الورثة - وبين إثبات مخالفة هذا النص للواقع".

( طعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ )

**١٢٨- يجوز للوارث إثبات أن التصرف يخفى وصية دون الاستناد إلى القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى :**

يجوز للوارث - دون التمسك بالقرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى - أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية التصرف الذى أبرمه المورث وأنه يقصد به الإيضاء ، لأن تصرف المورث هو تصرف صورى يخفى وصية افتتانا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون إضرارا بوارث آخر ، يعتبر من الغير بالنسبة لهذا

---

(١) المنهوى ص ٣١٤ وما بعدها - الدكتور سعيد عبد السلام حق الملكية قضا وقضاء ص ٢٧٧ - محمد على عمران ص ٦٦ .

للتصرف . فما يقطعه المورث هو من قبيل الغش والاحتيال على القانون .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن يكون المورث فى تصرفه لو ارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه فى الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالأمرين معا طيلة حياته إلا أن ذلك لا يحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات فى استنباط القرائن القضائية التى لم يقرها القانون وأن تستند إليها فى إثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود. لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفى وصية لفتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون إضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له إثبات صوريته وأنه فى حقيقته وصية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية ، وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدى المطعون ضده أن تصرف مورثهن إلى القاصر المشمول بوصاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد أحاطت

بعضا من الوصية من كونها تبرعا غير منجز ومضافا إلى ما بعد الموت فإنها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة إلى القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني .

( طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ )

٢- " انتفاء شروط القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لايحول دون استتباط إضافة التصرف إلى ما بعد الموت من قرائن أخرى قضائية ، وتقدير الأدلة والقرائن هو ما يستقل به قاضي الموضوع " .

( طعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ )

٣- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم توافر شروط قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدني لايحول دون استتباط قصد الإيصاء وإضافة التصرف إلى ما بعد الموت من قرائن قضائية أخرى ، ولئن كان استظهار هذه القرائن للمؤدية إلى وصف العقد هو من المسائل التقديرية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغا إلا أن وصف العقد ذاته هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " .

( طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٩ )

ومن القرائن التى يستدل بها على نية التبرع عدم دفع المتصرف إليه ثمنًا للمبيع <sup>(١)</sup>. أو تنازل البائع عن الثمن فى عقد البيع ، أو كون حالة المتصرف إليه المالية تعجزه عن دفع الثمن بالرغم من ضآلته بالنسبة لقيمة المبيع . أو مصادقة المشتري على تصرف البائع فى المبيع مرة ثانية <sup>(٢)</sup> أو من عدم تسجيل العقد ولكن

#### (١) وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كانت محكمة الموضوع إذ اعتبرت العقد المفرغ فى صيغة عقد البيع وصية ، قد حصلت ذلك مما ثبت لديها من أن المتصرف إليه لم يدفع ثمنًا ، وأن العقد وجد فى خزنة المتصرف بعد وفاته ، وأنه كان يقبض أرباح السندات التى استحققت بعد صدوره منه ، فإنها تكون قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى من أدلة مقبولة فعلا من شأنها أن تؤدى إلى ما ذهب إليه " .

( طعن رقم ٣٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١١/٩ )

#### (٢) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كانت المحكمة قد رأت أن العقد المتنازع عليه بين الطرفين لم يقصد به البيع بل قصد به ستر تبرع مضاف إلى ما بعد الموت ، ونكرت فى حكمها أنها قد حصلت من ظروف الدعوى وملابساتها ، فلا شأن لمحكمة النقض معها متى كانت الدلالات التى أشارت إليها من شأنها أن تسوغ ذلك . وإن فلا محل للطعن عليها إذ كان سندها فى قضائها باعتبار العقد المذكور وصية هو عدم تسجيله ، وعدم دفع ثمن للمبيع المذكور به ، وعدم تنفيذه قبل وفاة المورث ، وبقائه فى حوزته حتى وجد فى صندوقه الخاص بعد وفاته ، فإن كل ذلك جائز للاستشهاد به للنتيجة التى وصلت إليها .

( طعن رقم ٣٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/١٦ )

لا يشترط دائما لاعتبار العقد تبرعا ألا يكون مسجلا ، فتسجيل العقد لا يمنع من اعتباره وصية إذا توافرت القرائن على ذلك . كما تستفاد نية التبرع من اتفاق العاقدین على عودة ملكية المبيع إلى البائع إذا توفى المشتري قبله<sup>(١)</sup> . أو بقاء البائع متمتعا بكافة مظاهر الملكية

#### (١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" فإذا ادعى بائع قطعة من الأرض إلى زوجته بعقد مسجل بثمن معين أقر بقبضه أن هذا البيع هو في الحقيقة وصية ، واستدل على ذلك بإقرار قدمه صادر له من المشتري ، بعد تاريخ تسجيل عقد البيع ، يتيح له فيه الانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته ، وتصرح فيه بأنه في حالة وفاتها قبله تعود ملكية القطر المبيع إليه ، وتمسك ورثتها في دفع هذه الدعوى بورقة صادرة لها من البائع بعد تاريخ الإقرار الصادر منها بمدة طويلة يتنازل لها فيها على ريع الأرض المبيعة، واعتبرت المحكمة هذا التنازل ملغيا للقيد المتعلق بالملكية الولد في إقرار المشتري ومتمما لعقد البيع بجميع أركانها ، زعما بأنه بعد هذا التنازل تكون قد نقلت ملكية الرقبة والمنفعة معا إلى المشتري - فهذا الاعتبار لا يمكن حسبانه تفسيرا لعقد البيع ولا لإقرار المشتري أو تنازل البائع ، وإنما هو وصف وتكييف للعقد أغفلت المحكمة فيه عنصرا هاما هو ما نص عليه في إقرار المشتري من عودة الملكية إلى البائع إذا ما توفيت هي قبله . ولمحكمة النقض أن تصحح هذا العقد على موجب قيام هذا العنصر الذي لاخلاف على ثبوته ولا على دلالاته فتعتبره وصية من البائع لابیعا صحيحا " .

( طعن رقم ٩٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٣/٢ )

للأعيان موضوع العقد من تأجيرها باسمه بوصفه مالكا لها ،  
والتقاضى بشأنها بوصفه مالكا لها أيضا ورفع الديون العقارية  
المطلوبة عليها <sup>(١)</sup>.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود بما تراه أدنى إلى ما نواه  
العائدان بناء على ما تستخلصه من مجموع ظروف الدعوى وملابساتها.  
فإذا هي اعتبرت العقد موضوع الدعوى ساترا لتبرع مضاف إلى ما بعد  
الموت ، معتمدة في ذلك على القرائن التي ثبتت لديها من بقاء العقد في  
حيالة المورث وبين أوراقه بغير تسجيل إلى أن توفي ، وعدم تسجيله  
بعد ذلك لمدة تقرب من الخمس السنوات ، وبقاء المورث متمتعاً بكافة  
مظاهر الملكية للأعيان موضوع العقد من تأجيرها باسمه وبوصفه مالكا  
لها والتقاضى بشأنها بوصفه مالكا لها أيضا ودفع الديون العقارية  
المطلوبة عليها ، ثم على ما استبانته من فقر المتصرف له ، إلى غير  
ذلك من القرائن ، فلا تجوز إثارة الجدل في هذا الشأن أمام محكمة  
النقض مادام ما قالته من كل ذلك يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها " .  
( طعن رقم ٥١ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١٢/١٦ )

راجع أيضا الدكتور أنور سلطان شرح العقود المسماة في البيع  
والمقايضة للطبعة الثانية ١٩٥٢ ص ٣٦ وما بعدها - والدكتور جلال  
العلوي عقد البيع ١٩٨٨ ص ٣٢ .



## ٤. الالتصاق

### الالتصاق بالعقار :

### مادة ( ٩١٨ )

الأراضي التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محصورة تكون ملكا للملاك المجاورين .

### الشرح

### ١٢٩. المقصود بالالتصاق :

الالتصاق ( accession ) هو اتحاد أو اندماج شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين اندماجا ماديا دون اتفاق المالكين على هذا الاندماج .

والالتصاق سبب من أسباب كسب الملكية ، إذ يترتب عليه أن يكسب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الذي التصق به ، وذلك في الحالات التي لا ينزع فيها هذا الأخير <sup>(١)</sup> .

والالتصاق قد يكون طبيعيا أى بفعل الطبيعة ، فهو يحدث بفعل الطبيعة ودون تدخل من الإنسان سواء أكان هو المالك أو سواء ، وتلك حالة زيادة مساحة الأراضي المجاورة لمجارى المياه نتيجة لما تحمله هذه المياه من طمي يلتصق بتلك الأراضي .

---

(١) المنهوى ص ٣٢٧ ومبجدها- عبد المنعم الصده ص ٣٦٣ .

· وقد يكون الالتصاق صناعيا (accession artificielle) وهو ما يحدث بفعل الإنسان سواء أكان مالك الأصل أو غيره .  
ويقسم بعض الفقهاء الالتصاق إلى ثلاثة أنواع :

١- التصاق عقار بعقار: وهو لا يتحقق إلا في صورة الالتصاق الطبيعي الناشئ عن طمي النهر ، إذ يلتصق الطمي بالأراضي المجاورة .

وأساس ذلك أن الطمي قبل أن يلتصق بالأرض المجاورة قد تحول من عقار إلى منقول تم التصق بالأرض فأصبح عقارا بطبيعته <sup>(١)</sup>.

٢- التصاق منقول بعقار : وهو إحدى صورتى الالتصاق الصناعى، ويكون بالبناء أو الغراس أو بإقامة أعمال إنشائية على الأرض . والمنقول الذى يلتصق هكذا بالعقار يصبح بعد الالتصاق عقارا بطبيعته .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى حق الملكية ١٩٧٨ ص ٤٣ - محمد على عرفه ص ٤٩ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٣٠٣ - وعكس ذلك السنهورى ص ٣٢٩ هامش (٢) - منصور مصطفى منصور ص ٣٨١ هامش (١) - محمود جمال الدين زكى ص ٣٣٦ - ويبرر الدكتور السنهورى رأيه بقوله إن حالة التصاق الطمي بالأرض المجاورة لاتعدو أن تكون حالة التصاق منقول بعقار ، فالطمي قبل أن يلتصق بالأرض المجاورة وهو فى حالة تراكمه قد تحول من عقار إلى منقول ، ثم التصق بالأرض فأصبح عقارا بطبيعته ، شأنه فى ذلك شأن مواد البناء كانت منقولا ولما شيد بها البناء على الأرض أصبحت عقارا .

٣- التصاق منقول بمنقول : ويكون ذلك إذا اتحد منقولان مملوكان لشخصين مختلفين بدون اتفاق بينهما بشكل يستحيل معه الفصل أو يترتب عليه تلف ، وصورته امتزاج السوائل . ولا يعتبر الشيء الذى التصق من ملحقات الشيء الأصلي<sup>(١)</sup> . وليس صحيحا أن يقال إن حق مالك الشيء الأصلي يمتد إلى الشيء الذى التصق به باعتباره من الملحقات . ذلك أن الشيء الذى التصق لم يكن مملوكا من قبل لمالك الشيء الأصلي، وإنما يكسب المالك ملكيته بمقتضى واقعة الالتصاق . ومن هنا كان الالتصاق سببا من أسباب كسب الملكية .

ولما كان الشئان باندماجهما أو اتحادهما على أثر الالتصاق يصبحان شيئا جديدا تغلب عليه صفة الشيء الأصلي إذ أن الفرع يتبع الأصل، فإن الحقوق التى تكون قد تفررت على الشيء الأصلي، كالانتفاع والرهن والارتفاق تشمل أيضا الشيء الذى التصق به<sup>(٢)</sup> كما يمتد إليه أيضا ملكية الحائز الذى يكسب الأرض الأصلية بالتقادم ، حتى ولو لم يكن قد أمضى المدة اللازمة لاكتساب الزيادة منفصلة بالتقادم<sup>(٣)</sup> .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٦٤ - منصور مصطفى منصور ص ٢٨٢ -

نبيل سعد ص ٣٠١ - جميل الشرقاوى ص ٢٥٦ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٣٦٤ - عبد المنعم البدرولى ص ٤٦ وما بعدها .

(٣) محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٩ .

## ١٣٠- شروط الالتصاق :

يفترض الالتصاق توافر الشروط الآتية :

١- أن يوجد شيان مادبان متميزان : ولذلك لا يوجد هناك التصاق حيث جرى على شئ تحسين أو إصلاح ، وإنما تطبق حينئذ القواعد الخاصة بالمصروفات المنصوص عليها في المولد (٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢) من المجموعة المدنية. ولا يهم بعد ذلك أن يكون الشيطان الملتصقان منقولين أو عقارين .

٢- أن يكون أحد الشئين أكبر أهمية من الآخر : ذلك أن الالتصاق يفترض وجود شئ أصلى وشئ تابع . وتثور الصعوبة فى تحديد أى الشئين يعتبر أصلا وأيهما يعتبر تابعا . قد يقال إن الأصل هو أكبر الشئين قيمة . ولكن هذا القول يتعارض مع اعتبار الأرض دائما هى الأصل والبناء هو التابع ولوزانت قيمته على قيمة الأرض. ولذلك يبدو أن الأصل هو مالا يتصور وجود الشئ التابع بدونه (١).

أما فى صورة الالتصاق بالمنقول وهى صورة نادرة ، فقد ترك القانون الأمر فيها للمحكمة مسترشدة بقواعد العدالة ، ومراعية فى ذلك الضرر الذى حدث ، وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما ( أنظر شرح المادة ٩٣١ ) .

---

(١) السنيهورى ص ٣٢٩ وما بعدها - عبد المنعم البرلوى ص ٤٤ -  
الدكتور رمضان أبو السعود الموجز فى الحقوق العينية الأصلية ٢٠٠١  
ص ٢٠٣ .

٣- أن يتحد الشئان ماديا بشكل يتعذر معه الفصل بينهما بدون تلف أو استحيل ، فمثلا الكنز المدفون في الأرض لايعتبر ملتصقا بها ، إذ يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأى منهما . وإذا كان صاحب الأرض يمتلك الكنز في القانون المصرى ، فإنه لايمتلكه بسبب الالتصاق ولكن بحكم القانون .

٤- أن يكون الشئان مملوكين لمالكين مختلفين ، فالالتصاق يفترض اندماج شئين مملوكين لشخصين مختلفين بدون رضا أحد المالكين أو كليهما .

٥- أن يتم الالتصاق دون اتفاق بين الملاك أو على الأقل دون موافقة أحدهما ، إذ لو كان هناك اتفاق بين الملاك وجب تطبيق هذا الاتفاق . ومثال ذلك أن يتفق المؤجر والمستأجر على إعطاء هذا الأخير الحق فى البناء فى الأرض المؤجرة ، على أن يكون البناء مملوكا للمستأجر طوال مدة الإيجار وأن يكون له هدم ما بنى عند نهاية المدة المحددة للإيجار <sup>(١)</sup>.

---

(١) المسنهورى ص ٣٢٨ - محمد لبيب شنب ص ٥٧- محمد على عمران ص ٦٩ ويشير سيادته بهامش (٢) إلى حكم صادر من المحكمة العليا فى ليبيا فى الطعن رقم ١٧/١٦ ق مدنى بجلسة ١٩٧١/٣/٢ جاء فيه :  
" إن أحكام الالتصاق لا تكون منطبقة إذا كان بين الطرفين علاقة تعاقدية وتكون أحكام هذا التعاقد هى واجبة للتطبيق وحدها دون سواها ولايصار إلى غيرها " .

## ١٣١- ملكية الأراضى التى تتكون من طمى النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة :

نقضى المادة ( ٩١٨ ) بأن الأرض التى تتكون من طمى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين، فالزيادة التدريجية غير المحسوسة التى تتكون مما يرسبه النهر من طمى على جانب الأراضى الواقعة على ضفته تكون ملكا لأصحاب هذه الأراضى ، بمعنى أن ملكيتهم تمتد إليها .

ويشترط لتطبيق حكم النص ما يأتى :

- ١- أن تكون الزيادة الناتجة من الطمى قد أحدثها النهر . فلا يتكون الطمى فى المصارف العامة ، لأن وجوب تطهيرها يمتنع معه تكون الطمى ، ولأن جسورها تدخل فى الملك العام <sup>(١)</sup> .
- كما لا يعتبر من قبل الطمى الأراضى التى ينكشف عنها البحر ، ولأنك التى تنكشف عنها البحيرات والمستنقعات . بل إن أراضى البحر تعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز تملكها ، وتعتبر أراضى البحيرات والمستنقعات ملكا للدولة ولأصحابها ، بحسب ما إذا كانت مملوكة للدولة أو للأفراد <sup>(٢)</sup> كما سنرى .

---

(١) محمد كامل مرسى ج ٣ ص ٦٦ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٥١ .

٢- أن تكون الزيادة الناشئة من الطمي زيادة تدريجية وتكونت بشكل غير محسوس ، أى أنها نشأت من الترسيب التدريجي المتكون عاما بعد عام خلال مدة طويلة .

أما إذا حول النهر فجأة بفعل قوة الفيضان غير العادى لرضا من مكانها إلى مكان آخر ، فليس هذا هو تراكم الطمي التدريجي غير المحسوس ، وإنما هو طرح النهر ، ولا تكون الأرض المنترعة ملكا للملاك المجاورين بطريق الالتصاق ، وإنما تكون من الأملاك الخاصة للدولة وتسرى عليها أحكام القوانين الخاصة كما سنرى .

غير أن اشتراط تكون الجزء الزائد تدريجيا لا يعنى أنه يجب أن يظهر تدريجيا كذلك ، فقد يظهر فجأة بعد أن يكون قد تكون تدريجيا تحت منسوب المياه ، ثم انكشفت عنه المياه دفعة واحدة ، وفى هذه الحالة يتوافر الشرط المطلوب <sup>(١)</sup>.

٣- أن تكون هذه الزيادة قد حصلت بفعل الطبيعة ودون تدخل من الإنسان . أما إذا حصلت بتدخل من الإنسان وبقصد تجميع الطمي كان هذا اعتداء من صاحب الأرض على مجرى النيل وكانت الزيادة من حق الدولة . كما لو وضع المالك بجوار أرضه أخشابا لو أحجارا تساعد على ترسيب الطمي .

---

(١) محمد كامل مرسى جـ ٣ ص ٦٨- محمد على عرفه ص ٥١ - عبد المنعم الصده ص ٣٦٥ وما بعدها .

أما إذا كان قد وضع هذه الأخشاب أو الأحجار بترخيص من السلطة المختصة لحماية أرضه من خطر الفيضانات فإن الزيادة التي تتكون نتيجة لذلك تكون له <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المادة ٦٠ من القانون المدني القديم - والتي تقابل المادة ٩١٨ من القانون المدني الحالي - لا تشترط لتملك مالك الأرض التي على ساحل النهر الزيادة التي يضيفها إليها طمى النهر أن تكون هذه الزيادة من فعل الطبيعة وحدها وإنما يكفي أن تكون زيادة طبيعية أى تكونت بطريقة تدرجية غير محسوسة وإن ساهم الإنسان بفعله فى تكوينها مادام هذا الفعل لا يعد فى ذاته اعتداء على مجرى النهر أو على حقوق المنتفعين من مياهه ولم يقصد به إلا حماية أرضه من غوائل الفيضان لاترسيب ما علق من الطمى بمياه النهر بالإسراع فى تكوين أرض منه ولا يؤثر فى حق الطاعن فى تملك الزيادة التى يضيفها طمى النهر بطريق الالتصاق الطبيعى لأرضه أن يكون قد استأجرها خشية أن تضيع عليه ثمرة جهده وماله أو

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٦٦ - محمد كامل مرسى ص ٦٧ ومابعدهما .



اعتقاداً منه أنه يستأجر ملك غيره ، لأن استئجار الإنسان عينا مملوكة له لا يسقط حقه فى ملكيتها .

( طعن رقم ٦٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٥ )

٤- أن تظهر الزيادة فى الأرض فوق أعلى منسوب لمجرى النهر فى وقت الفيضان العادى . أما الأراضى التى تظهر تحت هذا المنسوب فهى معتبرة جزءاً من مجرى النهر .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " إذا كان الثابت من تقرير خبير الدعوى أن أجزاء الأرض المتنازع على وضع اليد عليها بعضها جسر ترعة عمومية (بحر يوسف) وبعضها من مجراه ، وأن هذه الأجزاء إن كانت أصبحت فيما بعد متصلة بملك المدعين فذلك لأنهم أوصلوها به بعد أعمال المساحة، فإن وصف هذه الأجزاء بأنها حادثة من طمى النهر وخاضعة لحكم المادة ٦٠ من القانون المدنى هو وصف غير صحيح . والتكييف الصحيح لهذه الأجزاء هو أنها من المنافع العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد ، وإذن تكون دعوى وضع اليد على هذه الأرض غير مقبولة قانوناً " .

( طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٥/١٤ )

(ب) - " إذا كانت دعوى المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيتهن للأرض المتنازعة بأطيانهن مؤسسة على أن هذا الالتصاق كان

نتيجة لطمى جلبيه نهر النيل مما يلقى على عاتقهم عبء إثبات توافر شروط التملك فى هذا النوع من الالتصاق على النحو الوارد بدعواهم وهى الشروط المستفادة من نص المادة ٦٠ من القانون المندى القديم ، ومن بينها أن يتكون الطمى بصفة نهائية وتكون الأرض الملتصقة نتيجة للطمى قد بلغت من الارتفاع حدا يجاوز منسوب ارتفاع المياه فى وقت الفيضان العادى ، وكان لايبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه اعتد بهذا الشرط فى قضائه للمطعون عليهم بملكية جميع الأرض التى أوردتها الخبير فى تقريره ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه " .

( طعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١١/١٢/١٩٦٠ )

٥- أن تكون الزيادة متصلة بالأرض . أما لو كانت الأرض منفصلة عن الزيادة بطريق عام مثلا ، أو إذا كان الماء لايزال يجرى بين الزيادة ولأرض المالك . فى هذه الحالة تكون الزيادة للدولة<sup>(١)</sup> .

وإذا كانت الأرض مؤجرة وحصلت الزيادة ، فقد اختلف الشراح فيما إذا كان حق المستأجر يمتد إلى الزيادة . والرأى المفضل هو أن حق المستأجر يمتد إليها ، بشرط أن يعرض المالك بنسبتها<sup>(٢)</sup> .

---

(١) السهنورى ص ٣٣٩ - محمد لبيب شنب ص ٦٥ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٧٢ - السهنورى ص ٣٤١ هامش (١) .

وهذا الرأى هو الذى أخذت به محكمة النقض فى قضائها  
للصادر بجلسة ١٩٦٩/٣/٢٥ فى الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٥ ق  
(المنشور سلفا فى هذا البند ) .

## ١٣٢- أحكام ملكية الطمى :

إذا توافرت الشروط التى ذكرناها بالبند السابق ، أصبحت  
الأرض الزائدة نتيجة للطمى ملكا لصاحب الأرض المجاورة .

ويكون الطمى للمالك المجاور مهما كان تكون الساحل وطبيعة  
الأعمال الحاصلة من المالك بجواره ، فلا يهم إن كان الساحل  
مكونا من صخور واتصل الطمى بهذه للصخور، أو إذا كان للمالك  
المجاور أرض مسورة بحائط من جهة النهر .

وقد يدق تطبيق الحكم فى حالة امتزاج ماء النهر وماء البحر  
عند مصب النهر . ولكن هذا لا يغير من تطبيق حكم الطمى. حتى  
إذا كان مد البحر قد سهل تكوينه . وإنما الصعوبة فى تعيين النقطة  
التي ينتهى عندها ساحل للنهر فيبتدئ ساحل البحر . على أنه فيما  
يختص بالبحر الأبيض المتوسط فإن من المقرر فى فرنسا أن  
ساحله يشمل كل الأرض التى يغطيها أعلى أمواجه فى الشتاء<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٨٠ .

ويكسب المالك المجاور الطمى بقوة القانون بمجرد وجود الطمى من غير أى إجراء <sup>(١)</sup>.

ولا يلزم المالك بدفع ثمة تعويض إلى الدولة <sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أنه بما أن الدولة حرة فى إجراء أعمال التطهير بالأنهار ، فإنه يكون لها إذن أن تمنع الطمى الذى يكون فى طريق التكوين . من غير أن يكون للمالك المجاورين أن يرفعوا أية شكوى. ولكن متى تم تكون الطمى فإنه لا يعتبر من مجرى النهر، وليس للحكومة بإجراء أعمال التطهير أن توسع مجرى النهر وأن تتعدى على الأملاك المجاورة للمزادة بالطمى ، إلا باتباع إجراءات نزع الملكية <sup>(٣)</sup>.

وإذا كانت الزيادة التى تكونت من الطمى ملاصقة لأراضى ملاك مختلفين فإن كل واحد منهم يملك الجزء المقابل لأرضه أيا كانت مساحته . وهو الجزء الواقع بين خطين عموديين مقامين فى نهايتى كل أرض لجهة النهر .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٧٠ - محمد لبيب شنب ص ٦٦ - محمد على عرفه ص ٥١ .

(٢) المنهورى ص ٣٤٠ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٧٠ - عبد المنعم الصده ص ٣٦٧ - منصور مصطفى منصور ص ٢٨٤ .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " والالتصاق بفعل مياه النهر ، قد يكون من طريق طمى يجلبه النهر بطريقة تدرجية غير محسوسة . فالأرض التى تتكون من الطمى تكون ملكا للملاك المجاورين " (١).

## ١٣٢- حكم الزيادة الناتجة عن الطمى :

الأراضى التى يستولى عليها المالك بطريق الالتصاق الناتج عن الطمى معتبرة تابعة للأرض التى تلتحق بها ، فيترتب على ذلك عدة نتائج .

١- إذا كانت الأرض الأصلية مرهونة أو محملة بامتياز ، لحق الرهن أو الامتياز الزيادة أيضا .

٢- إذ أوصى شخص لآخر بالأرض المجاورة للنهر شملت الأرض الطمى الحاصل بعد عمل الوصية .

٣- إذا كانت الأرض الأصلية فى يد شخص وتم له الملك بالتقادم ، وكانت الزيادة التى التصقت بهذه الأرض حصلت فى أثناء وضع يده ، فلن الزيادة تكون له فى نفس الوقت الذى تتم له فيه ملكية الأرض الأصلية ، ولو كانت الزيادة حصلت فى أواخر المدة ، أى ولو كانت المدة التى مضت على الزيادة لا تكفى لكسبها بالتقادم مستقلة عن الأرض .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٣٠٩ .

٤- إذا بيعت الأرض تحت شرط واقف ، وبعد البيع وقبل تحقق الشرط حصلت الزيادة ، فالزيادة للمشتري وليس للبائع أن يطلب منه زيادة الثمن .

٥- إذا كان البيع مقترنا بشرط فاسخ ، وتحقق الشرط، أى انفسخ البيع ، وكانت الزيادة حصلت بعد البيع ، فإن الأرض تعود إلى البائع بالزيادة التى التصقت بها .

وليس للمشتري أن يطلب منه أى مقابل ، ولو أن الزيادة لم تكن موجودة وقت البيع .

٦- لا تلتحق الزيادة بالأرض المبيعة إذا كانت موجودة وقت البيع ولم تذكر فى العقد أو إذا كان ذلك قصد المتعاقدين .

٧- إذا كان مقررا على الأرض الأصلية حق ارتفاق لمنفعة عقار آخر ، وزادت تلك الأرض بالالتصاق ، فإن حق الارتفاق يمتد إلى الزيادة ، كما إذا كان حق الارتفاق هو حق مرور إلى النهر.

٨- إذا كان لأحد حق انتفاع على الأرض الأصلية فإنه يمتد إلى الزيادة التى تلتصق بها .

## مادة (٩١٩)

- ١- الأرض التى ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة .
- ٢- ولايجوز التحدى على أرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذى طغى عليه البحر .

### الشرح

#### ١٣٤- ملكية الأراضي التى ينكشف عنها البحر :

لايسرى حكم الالتصاق على الأراضي التى ينكشف عنها البحر، فقد تحصل زيادة فى الأرض فى مساحة الأراضي المجاورة لساحل البحر بسبب انحصار مياه البحر عن بعض الأراضي ، فتكون هذه الأراضي ملكا للدولة .

فشواطئ البحر وإن كانت تعتبر من الأملاك العامة ، إلا أن الأراضي التى تتكون من طمي البحر والتى تنكشف عنها مياه البحر هى من أملاك الدولة الخاصة لا من أملاكها العامة فيجوز للدولة التصرف فيها<sup>(١)</sup> .

أما إذا طغت مياه البحر على الأراضي المجاورة لشواطئه فغمرتها بالمياه ، فإن ملك هذه الأراضي المجاورة والمغمورة بالمياه، لايفقدون ملكيتها ، فإذا انكشف عنها مياه البحر بعد ذلك

---

(١) السنهوري ص ٣٣٦- محمد كامل مرسى ص ٧٤ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣٤٢- رمضان أبو السعود ص ٢٠٧ .

عادت هذه الأراضي لملكها ، لأن حرمان أصحاب هذه الأراضي منها كان بسبب قوة القاهرة .

كما يجوز لهؤلاء الملاك العمل على إعادة حدود أراضيهم التي طغى عليها البحر بمختلف الوسائل <sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" والاتصاق بفعل مياه البحر يكون بانكشاف البحر عن أرض كان قد طغى عليها من قبل ، فترجع لصاحبها الذى كان يملكها قبل طغيان البحر عليها . أما إذا انكشف البحر عن أرض لم تكن مملوكة لأحد ، فإن هذه الأرض تكون ملكا للدولة ولايجوز لأحد أن يتعدى عليها " <sup>(٢)</sup>.

### **١٢٥- عدم جواز التعدي على أرض البحر :**

تنصُ الفقرة الثانية ن المادة على أنه : ولايجوز التعدي على أرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذى طغى عليه البحر .

---

(١) السنهورى ص ٣٢٧ - محمد على عرفه ص ٦١ وما بعدها - جميل

الشرقاوى ص ٢٦١ - رمضان أبو السعود ص ٢٠٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٣٠٩ وما بعدها .



وهذا النص لا يعدو أن يكون من قبيل تحصيل الحاصل، إذ أن حظر التعدي على شواطئ البحر نتيجة حتمية لكونها من الأموال العامة التي لا يجوز وضع اليد عليها ولا تملكها بالتقادم<sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" وضع اليد على الأموال العامة مهما طاللت منته لا يكسب الملكية ما لم يتم بعد زوال صفة المال عنها . مثال بشأن وضع اليد على أرض مطرح النهر " .

( طعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٨ في جلسة ١٩٧٤/١/١٧ )

---

(١) محمد علي عرقله ص ٦١ .

## مادة (٩٢٠)

ملاك الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك، لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المياه من أراض ولا تزول عنهم ملكية ما تغطي عليه هذه المياه .

### الشرح

#### ١٢٦- ملكية الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة :

الحكم الوارد بالمادة مقتبس من المادة ٥٥٨ من القانون المدني الفرنسي . ومؤداه أنه لا محل لتطبيق أحكام الطمي أو الطرح على المياه الراكدة لمياه البحيرات والبرك نظرا لأنه لا مجال لهذه الظواهر الطبيعية فيها إذ أن مياهها راكدة ومحبوسة في نطاق معين. والغالب أن تكون البحيرات بفعل الطبيعة ، أما البرك والمستنقعات فإنها تكون بفعل الإنسان .

وقد يحصل أن تتأثر مياه البحيرات والبرك بفعل الفيضان ، فتفيض على الجانبين وتغطي على بعض الأراضي المجاورة لها . كما قد يحدث العكس فتتخفض مياهها وتتحرر عن شاطئها فتتكشف أرض الضفتين . ولكن هذا وذلك لا أثر له في مجال الملكية. فإذا طغت المياه على الأراضي المجاورة ، فإن ذلك لا يؤدي إلى زوال ملكية أصحاب هذه الأراضي ، إذ أن هذه ظاهرة مؤقتة لا تثبت أن

تزول بزوال سببها<sup>(١)</sup>. بل إن من حق ملاك هذه الأراضي أن يطالبوا الدولة أو الأفراد إن كانت البركة مملوكة ملكية خاصة ، بالتعويض عما يلحقهم من ضرر بشرط أن يثبت أن فيضان المياه ترتب على خطأ ثابت ، كما إذا كان ناتجا عن عدم التطهير وتراكم الطمي في قاع البحيرة أو البركة مما أدى إلى ضيق مجراها، أو إذا لم تتخذ الاحتياطات الغنية الكفيلة بتسرب المياه الفائضة في ملك المالك لا في الأراضي المجاورة<sup>(٢)</sup>.

أما إذا انكشفت مياه البحيرات أو البرك عن أرض فإنها تكون ملكا للدولة إذا كانت هذه البحيرات أو البرك مملوكة للدولة - كالشأن في مياه البحار - لو تكون ملكا لأصحابها إذا مملوكة لأحد الأفراد<sup>(٣)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" والالتصاق بفعل المياه الراكدة كالبحيرات والبرك يكون بانكشاف هذه المياه عن أرض كانت قد طغت عليها من قبل فتراجع

---

(١) محمد على عرفه ص ٦٠ - المنهورى ص ٣٣٧ - عبد المنعم للصدّه ص ٣٧٠ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٦٠ .

(٣) المنهورى ص ٢٢٧ - نبيل إبراهيم سعد ص ٣٠٤ - منصور مصطفى منصور ص ٢٨٦ وما بعدها .

لصاحبها . أما إذا انكشفت عن أرض لم تكن مملوكة لأحد فإن هذه الأرض تكون ملكا للدولة. فحكم المياه الراكدة كحكم مياه البحر<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٣١٠ .

## مادة ( ٩٢١ )

الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها ،  
والجزائر التي تتكون في مجراه ، تكون ملكيتها خاضعة لأحكام  
القوانين الخاصة بها .

### الشرح

#### ١٢٧- طرح النهر وأكله :

طرح النهر هو أجزاء من الأرض المجاورة له تنقلها مياه النهر  
بقوة لدفعها خصوصا في فترة فيضانه ، فتجرفها من حافة مجراه  
في مكان لتلقى بها على هذه الحافة في مكان آخر في نفس الضفة  
أو الضفة المقابلة ، وقد يكون الطمي في وسط مجراه جزرا ترتفع  
عن أعلى منسوب المياه ، فتظهر أرضا في وسط الماء الذي  
يحيطها من جميع الجهات . وقد تتكون هذه الجزر عن طريق  
تحويل النهر أرضا من مكانها والقذف بها في وسط للمجرى ،  
فتطو على منسوب المياه وتصبح جزرا في مجرى النهر . وهذه  
العمليات جميعا تتضمن ظهور أراض جديد في مكان لم تكن فيه،  
وهذا ما يسمى بطرح النهر . والملاحظ أن ذلك يتم بسرعة لا يبطئه  
وبالتكرير كما هي الحال في طمي النهر .

أما أكل النهر ، فالمقصود به الأراضي التي تختفى عن المكان الذي كانت فيه قبل اندفاع مياه النهر بقوة <sup>(١)</sup>.

## ١٣٨- خضوع ملكية طرح النهر للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ :

رأينا أن المادة ( ٩٢١ ) تقضى بأن الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها، والجزائر التي تتكون في مجراه ، تكون ملكيتها خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بها .

وينظم أحكام طرح النهر وأكله الآن ، القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (المعدل) بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها <sup>(٢)</sup>.

وأشارت المادة ( ٢- أ ) من قانون إصدار هذا القانون إلى أن أراضي طرح النهر من الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة.

---

(١) السنهوري ص ٣٤١ وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص ٣٣٩

وما بعدها - جميل الشرقاوي ص ٢٦٠ .

(٢) التشريعات المابقة على هذا القانون :

١- اللائحة السعودية الصادرة في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ هجرية

(سنة ١٨٥٨ ميلادية) .

٢- القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ .

٣- القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ .

٤- القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ .

٥- القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٨ .

وحددتها بأنها الأراضي " الواقعة بين جسرى نهر النيل وفرعية التي يحولها للنهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزائر التي تتكون في مجراه " ، وقد حددت المادة (١) من القانون أن طرح للنهر يكون من الأملاك الخاصة للدولة .

والنصان السابقان لا يخلان بطبيعة الحال بحكم المواد ٩١٨-٩٢٠ مدني (١).

### ١٢٩- تنظيم حصر طرح النهر وأكله :

تتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي حصر مقدار طرح النهر وأكله في كل سنة وذلك بعد عمل المساحة بالاشتراك مع الجهات الإدارية المختصة بوزارة الغزاة والمحافظات ويصدر قرار من وزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي أو من ينييه بتحديد تاريخ حدوث طرح للنهر وأكله وحصر مقداره سنويا ويودع هذا القرار مكتب للشهر العقاري المختص بغير رسوم . ويترتب على هذا الإيداع آثار الشهر القانونية وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات الحصر والمساحة (م ١/١١ ، ٢) .

وقد قصد من الأحكام السابقة تبسيط الإجراءات وتيسيرها من ناحية ، وذلك باتخاذ القرار الوزاري الذي يصدر بتحديد تاريخ حدوث طرح للنهر وأكله وحصر مقداره سنويا بعد إتمام أعمال

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

الحصر والمساحة المشار إليها - أساسا وسندا لملكية الدولة لما يستجد من طرح النهر الذى يتضمن ذلك القرار حصر مقداره ، مع تقرير شهر هذا السند بطريق الإيداع وهو طريق من الطرق المقررة قانونًا للشهر العقارى وقد سبق للمشرع الأخذ به فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .

ومن ناحية أخرى - فقد قصد بهذه الأحكام أيضا أن يتخذ القرار الوزارى الذى يصدر بتحديد تاريخ حدوث طرح النهر وأكله وحصر مقداره سنويا على النحو المتقدم- أساسا لإثبات واقعة هلاك العقارات التى تكون محلا لأكل النهر ، وسندا رسميا يتم بموجب تعديل المكلفات والتأشير فى سجلات المساحة والشهر العقارى ... الخ ، وذلك تأسيسا على أن أكل النهر هو واقعة مادية يترتب عليها زوال ملكية عقار أو جزء من عقار نتيجة جرف النهر له وهلاكه تبعا لذلك هلاكها كليا <sup>(١)</sup>.

وقد نصت المادة (١٢) على أن يشمل زمام القرية أو المدينة بالنسبة إلى ما يستجد من طرح النهر وأكله فى تطبيق أحكام القانون المساحة المحصورة بين شاطئ النهر ومحوره بحسب طبيعته وبين خطين عموديين يبدآن من شاطئ النهر عند التقائه

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ - راجع أيضا الدكتور أحمد سلامة القانون الزراعى الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ ص ٤٢ وما بعدها .



بحدى الزمام المرسومين على خرائط المساحة وينتهيان عند ذلك المحور .

وقد تضمنت هذه المادة بيان حدود زمام القرى والمدن بالنسبة لما يستجد فيها من طرح النهر وأكله، لاختلاف طبيعة هذا الزمام ومعايير تحديده عن طبيعة الزمام فى الأراضى الزراعية وضوابط تحديده .

#### ١٤٠- تخصيص طرح النهر ببعض الأماكن :

لوزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى أن يصدر قرارا بتخصيص طرح النهر المتصل بمراسى المعادى المقررة أو بمواقع الموارد أو اللازم لمشروع عام لمنفعة تلك المراسى أو للموارد أو هذا المشروع العام بناء على طلب الوزارة المختصة .

وإذا أبطل المرسى أو المورد أو المشروع العام جاز للتصرف فى هذا الطرح طبقا لأحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (م ١٣).

#### ١٤١- التعويض عن أكل النهر :

تلتزم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى نيابة عن الحكومة بتعويض أكل النهر الذى يتم حصره بما يعادل خمسين مثل الضريبة العقارية المفروضة على الحياض الواقع بها أكل النهر وقت حدوثه ، فإذا لم تكن هذه الحياض قد ربطت عليها ضريبة وقت حدوث الأكل أو إذا تعذر تحديد الحوض الواقع فيه الأكل

فيكون تقدير التعويض على أساس متوسط الضرر المبررة المفروضة وقت الأكل على حياض أراضي الجزائر الملاصقة للنيل في البلدة الواقع في زمامها الأكل (م/٤) .

ومفاد ما ورد بالمذكرة الإيضاحية أن الدولة تضمن فعل الطبيعة ، ومن ثم إذا جار النهر على أرض وأكلها التزمت الدولة بالتعويض عن هذا الفعل بدفع قيمة ما أكل محسوبة على أساس معينة .

### **وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ما يأتي :**

" ... فإنه لا يستقيم القول بأن الحكومة تشتري الديون التي يلزمها القانون بها ، وإنما الصحيح أن يقال إنها توفى بهذه الديون. كما أنه لا يسوغ القول بأن التعويض الذي تؤديه الحكومة هو ثمن لشراء حق تعويض لكل النهر ، وإنما الصحيح أن يقال أن ذلك التعويض هو محل هذا الحق " (١).

---

(١) كما أوردت المذكرة الإيضاحية قبل ذلك ما يأتي .

"ورغبة في إزالة ما كان يشوب القانونين رقمي ١٨١ لسنة ١٩٥٧ و ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن طرح النهر وأكله - من لوجه التناقض بالنسبة إلى تحديد الطبيعة القانونية لتعويض لكل النهر. وتكييف العلاقة بين الحكومة وأصحاب لكل النهر، والتي كان مردها أن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله كان يقضى بتوزيع أراضي طرح النهر على أصحاب لكل النهر كتعويض عني لهم عما يفقدونه من

لكل ثم تبين للحكومة أن بعض المستغلين من كبار الملاك وأصحاب رؤوس الأموال قد ألقوا في ظل القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه - على شراء أكل النهر بثمن بخس من صفار الملاك - من أصحاب الأكل المستحقين لأراضي طرح النهر ، أو ممن يعجز منهم عن تسلم حقه في الطرح الذي يحدث في بلاد بعيدة عن موطنه في بلدته الأصلية . كما أن زراع طرح النهر أخذوا يضجون بالشكوى من تسليم الطرح الذي يضعون أيديهم عليه ويقومون بزراعته - إلى أصحاب أكل النهر الحادث في مواقع وبلاد بعيدة . أو إلى التنازل إليهم عنه .

وإثر ذلك عمدت الحكومة إلى تعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٧ الذي قضى بتخصيص طرح النهر الذي يظهر في موقع معين لتعويض أصحاب أكل النهر الحادث في ذلك الموقع بمقدار ما تقدره من أكل . ثم ألغى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ بأكمله واستبدل به القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ الذي استحدث مبدأ المدول عن توزيع أراضي طرح النهر كتعويض عيني يقتضيه أصحاب أكل النهر ، وقضى بتقرير تعويض نقدي تؤديه الحكومة إليهم ، كما قضى بتعديل قواعد التصرف في أراضي طرح النهر بحيث يجرى توزيعها على صفار الفلاحين وفقاً لقواعد تشابه قواعد التوزيع المتبعة في الإصلاح الزراعي .

وبعد إلغاء القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه ، استمر تضمين هذه الأحكام التي استحدثتها - في القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ الذي استبدل به .

إلا أنه رغما عن تلك التعديلات فإنه كلا من القانونين رقمي ١٨١ لسنة ١٩٥٧ و ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليهما - فقد جرى علي تكيف

العلاقة بين الحكومة وأصحاب أكل النهر باعتبارها بيعا وشراء . بيعا من أصحاب أكل النهر لحقهم فى التعويض . وشراء من الحكومة لهذا الحق . كما جرى على وصف التعويض النقدي الذى تؤديه الحكومة إلى أصحاب أكل النهر - بأنه " ثمن " شراء حق تعويض أكل للنهر . ولم يكن هذا الوصف وذلك التكييف إلا أثرين من الآثار التى تخلفت عن غير قصد - عن النظام القديم الذى كان قائما على التعويض العيني عن أكل النهر بأراضى- من طرح النهر وفقا للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ وهو نظام كان يمكن فى ظله تكييف العلاقة بين الحكومة مالكة طرح النهر ، وبين أصحاب أكل النهر الذين توزع عليهم أراضى الطرح بأنها بيع من الحكومة لأراضى الطرح إلى أصحاب الأكل الذين يحون مشترين فى هذه الحالة .

أما بعد أن عدل المشروع عن ذلك للنظم فى القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ ثم فى القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليهما - واتجه إلى أن يستبدل به نظاما جديدا مغايرا يقوم أساسا على الفصل بين تعويض أكل النهر وبين توزيع أراضى طرح النهر، ويقضى بقصر حق أصحاب الأكل على مجرد تعويض نقدي تؤديه الحكومة إليهم ، كما يقضى بتخصيص أراضى الطرح للتوزيع على صغار الفلاحين " .

ويرى البعض أن ذلك أمر غير سائغ وغير مقبول . ولا يقل من عدم قبوله أن الدولة هنا تلتزم مراعاة للاعتبارات المتعلقة بالتضامن الاجتماعى، لأنه حينئذ يكون مصدر الالتزام هو الإرادة المنفردة لو نص القانون لا الفصل الضار الناتج عن جريان النهر . ولا يصح القول بأن الدولة تلتزم لأنها أثرت بغير سبب على أساس أن طرح النهر قد أدى إلى أن تمتلك أرضا . ذلك أنها إذ تمتلك الطرح فإن سبب التملك هنا هو نص القانون

## ١٤٢- بطلان التصرف فى حق التعويض :

تنص الفقرة الثانية من المادة ( ١٤ ) على أنه :

" ولا يجوز للتصرف فى حق التعويض عن أكل النهر ويقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لهذا الحكم " - وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون هذا البطلان بقولها : " وحماية لصغار الملاك من أصحاب أكل النهر من الاستغلال . وعملا على استقرار الحقوق لأربابها ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤) على حظر التصرف فى حق التعويض عن أكل النهر سواء بالنزول عنه أو بحوالته إلى الغير ... إلخ - وقضت ببطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لهذا الحكم " .

وواضح من النص أن حظر التصرف فى حق التعويض جاء عاما . ونرى أن العلة التى استندت إليها المذكرة الإيضاحية فى هذا

---

كما أنه ليس هناك ما يثبت أن الطرح قد أتى نتيجة الأكل بل إن الطرح يتكون من الطمي الذى يحمله النهر ويأتى به من بعد ولذلك فإن المبلغ الذى تدفعه الدولة لا يعتبر تعويضا بالمعنى الدقيق وإلا لكان جزاء على خطأ ولا مرتبط بالقيمة الفعلية للضرر . وإنما هو مبلغ من المال يلزم القانون الدولة بدفعه مراعاة للتكاليف الاجتماعية . وينبنى على ذلك أن القانون هو الذى يحدد مقدارا يدفع لصاحب الأكل دون أن يسمع أى اعتراض من جانب هذا الأخير . والقول بأن الدولة تفى بالتزام معناه إجبارها على الوفاء وإلزامها بالفوائد وهذا أمر غير ممكن . (أحمد سلامة ص ٤٦ الهامش ) .

الحظر غير قائمة ، لأن التعويض طبقا للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ يصرف نقدا إلى صاحب أكل النهر ، ومن ثم لا يستطيع أن يتعرض لأى عملية بيع ، ولا محل على الإطلاق لوجود شبهة استغلال . وهذا مادعا البعض - بحق - إلى قصر الحظر على التصرف الذى ينقل الحق كبيعه أو النزول عنه أو حوالته . ولا يمتد إلى مطلق معنى التصرف القانونى ، كالوكالة فى المطالبة بالتعويض سواء كانت إلى قريب أو غير قريب <sup>(١)</sup>.

### **١٤٣- حق التعويض الذى سبق شراؤه بعقد مسجل بعد العمل بالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله :**

مع عدم الإخلال بالقرارات النهائية الصادرة قبل العمل بهذا القانون من اللجان المشكلة وفقا لحكم المادة (٧) من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه إذا كان حق تعويض أكل النهر قد سبق شراؤه بعقد مسجل بعد العمل بالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله فيكون التعويض الذى تؤديه الحكومة معادلا للثمن المحدد فى العقد المسجل مضافا إليه رسوم الشهر وعشرة فى المائة من جملة هذا الثمن بشرط ألا يجاوز مجموع ذلك خمسين مثل الضريبة العقارية وفقا لحكم الفقرة السابقة وإلا اقتصر على خمسين مثلا (م ١٤/٣) .

---

(١) أحمد سلامة ص ٥٣ .

وقد حدا الشارع إلى هذا الحكم أن المادة (٧) من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله كانت تنص فى فقرتها الثالثة على أنه إذا كان حق تعويض أكل النهر قد سبق شراؤه بعد العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ (وقت أن كان التعويض عينيا) بعقد مسجل فىكون الثمن الذى تؤديه الحكومة معادلا لثمن الشراء الحقيقى والمصروفات القانونية حسبما تقرره لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير الإصلاح الزراعى ، بشرط ألا يجاوز الثمن والمصروفات خمسين مثلا للضريرية .

وكانت هذه المادة تعالج حالات سابقة على التعديل الذى استحدثه القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ . ويتضمن إسناد تقرير ثمن شراء حق تعويض أكل النهر الذى تم قبل ذلك بموجب عقود مشهورة إلى اللجنة المشار إليها فى تلك المادة . الأمر الذى يؤدى إلى إطالة الإجراءات وتأخير إقتضاء نوى الشأن لحقهم فى التعويض .

ومن ثم فإن نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ أدى إلى درء العيوب التى كانت تشوب الأحكام الواردة فى المادة (٧) من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه والعدول عن إسناد تقدير التعويض الذى تؤديه الحكومة فى الحالات المنصوص عليها فيه إلى اللجنة المشكلة وفقا لحكم الفقرة (٣) من المادة (٧) سالفه

الذكر، والاكتفاء فى ذلك بوضع معايير محددة وثابتة لتقدير التعويض المستحق للمشتريين لحق تعويض أكل النهر فى الحالات المشار إليها وفقا لقواعد عادلة<sup>(١)</sup>.

**١٤٤- التوزيعات التى تمت وفقا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ وأقر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ اعتمادها أو أوجبه :**

طرح النهر الذى تم توزيعه ابتدائيا وفقا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ ولم يتم اعتماده بقرار من الوزير المختص يكون واجب الاعتماد بقرار من وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضي وذلك فى الحالات الآتية :

(أ) إذا كان الطرح قد وزع على مستحقيه الأصليين مقابل أكل نهر كانوا يمتلكونه قبل العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ وحدث الأكل فى ملكيتهم بعد العمل بالقانون المشار إليه ولم يتصرفوا فيه إلى الغير .

(ب) إذا كانت ملكية الأكل قد آلت إلى الموزع عليه طرح النهر قبل العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ .

(ج) إذا كانت ملكية الأكل قد آلت إلى الموزع عليه طرح النهر بعد العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ بغير طريق التعاقد .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون .



فإذا كان التوزيع قد تم إلى أصحاب وكالة حصلوا عليها بعد العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه فلا تعتمد منه إلا الحالات التي تكون الوكالة فيها صادرة إلى أقارب لغاية الدرجة الرابعة .

وإذا كان الأكل قد حدث في تكليف ورثة متعددين وتم توزيع الطرح المستحق عن هذا التكليف ابتدئاً إلى أحد الورثة أو بعضهم ولم يبلغ هذا التوزيع بعد العمل بالقانونين رقمي ١٨١ لسنة ١٩٥٧، ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن طرح النهر وأكله فيعتمد هذا التوزيع بالنسبة إلى أنصبة سائر الورثة متى أقر هؤلاء بموافقتهم عليه بإقرارات مصدق على توقيعاتهم عليها طبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية وذلك خلال موعد انقضاء آخر ديسمبر سنة ١٩٦٩ وإلا ألغى التوزيع بالنسبة إلى أنصبة من لا يوافق عليه من الورثة ويعفى ذوو الشأن من تقديم هذه الإقرارات ومن تقديم الاعلامات الشرعية المثبتة ولورثتهم إذا لم يجاوز ما تم توزيعه على كل منهم من الطرح نصف فدان ، لقاء الأكل الذي حدث في تكليفهم المشترك وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد والإجراءات التي تتبع في هذه الحالة لاعتماد التوزيع النهائي<sup>(١)</sup> .

---

(١) محلة بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٦٧ .

فإذا كان التوزيع قد تم إلى وكيل عن الورثة فلا يعتمد منه إلا ما يكون قد تم بالنسبة إلى الورثة الذين لا تتعدى قرابتهم للوكيل حدود الدرجة الرابعة وبشرط ألا يكون هذا التوزيع قد ألغى بعد تاريخ العمل بالقانونين رقمى ١٨١ لسنة ١٩٥٧، ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليهما (م ٧٢) .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون تبريراً لهذا النص ما يأتى :

" وأوردت المادة (٧٢) الأحكام الخاصة بتصفية الحالات التى تم فيها توزيع بعض أراضى طرح النهر توزيعاً ابتدائياً طبقاً لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله، ولم يتم اعتماد ذلك للتوزيع اعتماداً نهائياً حتى الآن .

وقد سبق أن أوضحنا فى هذه المذكرة الإيضاحية- أن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله كان يقضى بتوزيع أراضى طرح النهر على أصحاب أكل النهر كتعويض عبنى لهم عما يفقدونه من أكل . ثم تبين للحكومة أن بعض المستغلين من كبار الملاك وأصحاب رؤوس الأموال قد أقبلوا فى ظل ذلك القانون على شراء أكل النهر بثمن بخس من صفار الملاك- من أصحاب الأكل المستحقين لأراضى طرح النهر، أو ممن يعجز منهم عن تسلم حقه فى الطرح الذى يحدث فى بلاد بعيدة عن موطنه فى بلدته

الأصلية . كما أن زراع طرح النهر أخذوا يضجون بالشكوى من تسليم الطرح الذى يضعون أيديهم عليه ويقومون بزراعته - إلى أصحاب أكل النهر الحادث فى مواقع وبلاد بعيدة أو إلى المتنازل إليهم عنه .

وإثر ذلك عمدت الحكومة إلى تعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٧ الذى قضى بتخصيص طرح النهر الذى يظهر فى موقع معين لتعويض أصحاب أكل النهر الحادث فى ذلك الموقع بمقدار ما فقده من أكل. ثم ألغى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ بأكمله واستبدل به القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ الذى استحدث مبدأ العول عن توزيع أراضي طرح النهر كتعويض عني يقتضيه أصحاب أكل النهر. وقضى بتقرير تعويض نقدي تؤديه الحكومة إليهم . كما قضى بتعديل قواعد التصرف فى أراضي طرح النهر بحيث يجرى توزيعها على صغار الفلاحين وفقاً لقواعد تشابه قواعد للتوزيع المتبعة فى الإصلاح الزراعى .

وبعد إلغاء القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه، استمر تضمين هذه الأحكام التى استحدثتها - فى القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ الذى استبدل به .

ولما كان التطبيق العملي للقانونين رقمي ١٨١ لسنة ١٩٥٧ و ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليهما - قد كشف عن وجود حالات تم فيها توزيع أراضي طرح النهر توزيعاً ابتدائياً مطابقاً لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه وقت أن كان قائماً . ولم يعتمد هذا التوزيع نهائياً حتى الآن . رغم أن هذه الحالات لاتشوبها مظنة الاستغلال مما يتفق معه الحكمة من عدم اعتماد التوزيع الابتدائي فيها ، كما أن الاعتبارات المتعلقة بالعدالة تملئ في بعض هذه الحالات إقرار ذلك التوزيع .

لذلك وحسماً لمراكز المواطنين الذين تم التوزيع الابتدائي عليهم في الحالات المشار إليها . فقد روى تضمين القانون المرافق حكماً انتقالياً يقرر تصفية تلك الحالات في ضوء الاعتبارات المتقدمة . وبمراعاة الأهداف التي التزمها والقواعد الرئيسية التي أوردتها ، فقضت المادة (٧٢) بأن طرح النهر الذي تم توزيعه ابتدائياً وفقاً لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله ، ولم يتم اعتماده بقرار من الوزير المختص ، يكون واجب الاعتماد بقرار من وزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي وذلك في الحالات الآتية :

( أ ) حالة طرح النهر الذي وزع كتعويض عيني على مستحقيه الأصليين مقابل لكل نهر كانوا يمتلكونه قبل العمل بالقانون رقم ٧٣

لسنة ١٩٥٣ وحدث الأكل فى ملكيتهم بعد العمل بالقانون المشار إليه . ولم يتصرفوا فيه إلى الغير واستبقوه لأنفسهم حتى عوضوا عنه عنا وفقا للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه على النحو المتقدم.

(ب) حالة طرح النهر الذى وزع كتعويض عينى مقابل أكل نهر آلت ملكيته إلى الموزع عليهم قبل العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه .

وهاتان الحالتان لانتور شبهة الاستغلال فيهما باعتبار أن توزيع طرح النهر كان مقابل ما يملكه الموزع عليهم من أكل نهر منذ ما قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه ، وأن استغلال ملاك الأماكن لم يبدأ إلا بعد صدور القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣.

(ج) حالة طرح النهر الذى وزع كتعويض عينى مقابل لكل نهر آلت ملكيته إلى الموزع عليهم بعد العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه بغير طريق التعاقد . وهذه الحالة الأخيرة لانتور فيها شبهة الاستغلال أيضا إذ أن الغرض فيها أن ملكية أكل النهر للمعوض عنه عنا قد آلت إلى الموزع عليهم بغير طريق التعاقد - كالميراث مثلا .

وعالجت المادة (٧٢) كذلك التوزيع الذى يكون قد تم وفقا للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه إلى أصحاب وكالة حصلوا عليها بعد العمل بالقانون المذكور ، وقصرت هذه المادة اعتماد مثل هذا التوزيع على الحالات التى تكون الوكالة فيها صادرة إلى أقارب للموكلين لغاية الدرجة الرابعة ، لانتفاء شبهة الاستغلال بين الأقارب الأقربين فى مثل هذه الحالة أيضا .

وأضافت تلك المادة أنه إذا كان الأكل قد حدث فى تكليف ورثة متعددين ، وتم توزيع طرح النهر المستحق كتعويض عن هذا التكليف ابتدائيا - طبقا للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ - إلى أحد الورثة أو بعضهم ممن طلبوا تعويضهم عن الأكل الذى وقع فى التكليف المشترك بينهم ، ولم يبلغ هذا التوزيع بعد العمل بالقانونين رقمى ١٨١ لسنة ١٩٥٧ و ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليهما - فإن هذا للتوزيع يعتمد أيضا النسبة إلى أنصبة سائر الورثة - أخذا بنظرية الإثابة القانونية بين الورثة وقيام بعضهم مقام بعض بالنسبة إلى جميع الأعمال التى يكون من شأنها اقتضاء حقوق التركة أو زيادة أصولها - وذلك متى أقر هؤلاء الورثة بموافقتهم على التوزيع المشار إليه ، بموجب إقرارات مصدق على توقيعاتهم عليها، وذلك خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون المرافق ، وإلا ألغى للتوزيع بالنسبة إلى أنصبة من لا يوافق عليه من أولئك الورثة - وسقط حقهم فيه .

وقضت تلك المادة أيضا بأنه إذا كان للتوزيع قد تم إلى وكيل عن الورثة المشار إليهم فلا يعتمد منه إلا ما يكون قد تم بالنسبة إلى الورثة الذين لا تتعدى قرابتهم بالوكيل حدود الدرجة الرابعة وبشرط ألا يكون هذا للتوزيع قد ألغى بعد العمل بالقانونين رقمى ١٨١ لسنة ١٩٥٧ ، ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ للمشار إليهما .

ونصت المادة (٧٣) على إلغاء جميع التوزيعات التى لا تطابق الأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة حتى لو كانت قد اعتمدت وتم شهرها ، كما يلغى ما ترتب على هذه التوزيعات من تصرفات صادرة إلى الغير حتى ولو كان قد تم شهرها .

وقضت هذه المادة بأنه فى جميع الحالات التى يلغى فيها التوزيع - تتسلم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى - بالطريق الإدارى ، أراضى الطرح الملغى توزيعه ويحاسب صاحبه باعتباره مستأجرا له وذلك عن المدة من أول السنة الزراعية ١٩٥٨-١٩٥٩ وهى السنة التى صدر فيها القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ - إلى تاريخ تسليم الطرح إلى الهيئة ، على أن يستزل من قيمة الأجرة المستحقة عليه فى هذه الحالة ما يكون قد أداه عن تلك الأراضى من الضرائب العقارية وملحقاتها ، وذلك سواء أكان للتوزيع قد اعتمد وتم شهره أو لم يكن قد سبق اعتماده وشهره - حتى يستوى أساس معاملة أصحاب التوزيع فى الحالين .

ونصت هذه المادة على توزيع أراضي طرح النهر الذى يلغى توزيعه وفقاً للأحكام المتقدمة - على صغار الزراع طبقاً للأحكام المنصوص عليها فى القانون المرافق . كما نصت على أن تطبق على أصحاب التوزيعات الملغاة بالنسبة إلى حقهم فى التعويض عن أكل النهر أحكام المواد من (١٤) إلى (١٨) .

وقضت هذه المادة فى فقرتها الأخيرة بأن تسرى أحكامها المتقدمة- على حالات التوزيع التى ألغيت بالقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام النهائية الصادرة من الجهات القضائية المختصة أو القرارات النهائية الصادرة من لجان تقدير حق التعويض عن أكل النهر المشكلة طبقاً للقانون المذكورة .

#### **١٤٥- إجراءات تقديم طلب التعويض وأداء التعويض :**

يقدم صاحب أكل النهر طلب التعويض إلى المحافظة الكائن فى دائرتها الأكل على النموذج المعد لذلك أو بطلب مستوف للشروط والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية وذلك خلال موعده أقصاه آخر ديسمبر سنة ١٩٦٩ أو خلال سنتين من تاريخ حدوث الأكل أى المدتين أطول (م ١٥) مستبدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة (١٩٦٧) .

وكان الموعد قبل صدور القانون الأخير سنتين من تاريخ حدوث الأكل أو من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ أى المدتين أطول .



وتؤدى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى نيابة عن الحكومة تعويض الأكل المبين فى الطلبات المقدمة وفقا للمادة (١٥) خلال السنة التالية لتقديمها وذلك فى حدود الاعتماد المالى المخصص فى الميزانية ووفقا لمراتب الأولوية التى تحددها اللائحة التنفيذية .

فإذا لم يف الاعتماد فيصرف التعويض من اعتماد السنوات التالية . ويكون للطلب ذات الأسبقية المقررة له فى الصرف وفقا للقواعد التى تحددها اللائحة التنفيذية (م ١٦) .

وتغى من رسوم الدفعة الطلبات السالفة الذكر والأوراق والمستندات المتعلقة باستحقاق التعويض عن أكل النهر كما تغى من الرسوم عمليات الاطلاع واستخراج الصور والشهادات التى تطلبها الهيئة العامة للإصلاح الزراعى من السجلات الحكومية فى طلبات التعويض عن أكل النهر ومع ذلك يستحق رسم دفعة شامل مقداره خمسون قرشا إذا زاد التعويض على العشرة جنيهات (م ١٨).

#### **١٤٦- جزاء تضمين طلب الحصول على التعويض ببيانات غير صحيحة:**

تنص المادة ١٧ من القانون على أن : " كل صاحب أكل نهر يضمن الطلب المنصوص عليه فى المادة (١٥) بيانات غير صحيحة يترتب عليها إعطاؤه حقا على غير مقتضى هذا القانون يحرم من الانتفاع بأحكامه لمدة خمس سنوات وإذا كان شراء حقه

فى التعويض قد تم اعتبار عقد الشراء باطلا وكذلك التوزيع الذى يكون قد تم إليه حتى ولو كان قد تم شهره ، ويلزم الطالب برد التعويض وجميع المبالغ التى يكون قد اقتضاها دون وجه حق مضافا إليها المصاريف فضلا عن تعويض يعادل خمسة أمثال الضريبة العقارية التى حوسب على أساسها وقت صرف تلك المبالغ إليه .

ويصدر وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى قرارا بذلك وتحصل تلك للمبالغ بطريق الحجز الإدارى " .

والمقصود ببطالان عقد شراء التعويض ، هو إبطال عقود شراء حق تعويض أكل النهر الذى كان للعمل جاريا على إيرامها فيما بين الحكومة وأصحاب لكل النهر وفقا لأحكام للقانونين رقمى ١٨١ لسنة ١٩٥٧ و ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ سالفى الذكر .

والمقصود بإبطال للتوزيع ، إبطال التوزيع على من يكون قد عوض عن أكل النهر تعويضا عينيا قبل العمل بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ إذا كان صاحب الأكل قد عاد بعد بيعه حقه فى التعويض عن الأكل أو بعد انتقاعه بالتوزيع (التعويض العيني) فقدم طلبا جديدا للحصول على التعويض النقدي عن أكل النهر المقرر بموجب القانون المرافق ، قاصدا بذلك التحايل على الحكومة ومتعمدا الحصول على تعويض مضاعف دون وجه حق .

ومؤدى الحكم المشار إليه إبطال عقد شراء الحكومة لحق تعويض أكل النهر وإبطال للتوزيع الذى أفاد منه (التعويض العيى) وذلك وفقا لغشه وردا لتحايله غير المشروع<sup>(١)</sup> .

وقد رصدت المادة ٦٩ من القانون جزاء جنائيا أيضا يوقع على من يدلى بهذه البيانات هو الحبس (ومنته لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات ) وغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

ويطى من العقاب كل من بادر من تلقاء نفسه بإبلاغ الجهة الإدارية المختصة بأمر البيانات غير الصحيحة التى يكون قد أدلى بها أو اشترك فى الإدلاء بها (م ٦٩) .

وهذه الجريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا خاصا هو علم الجانى أن البيانات التى يضمناها الطلب غير صحيحة ويترتب عليها إعطائه حقا على غير مقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

## **١٤٧- حق وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى فى نزع ملكية العقارات المقامة عليها آلات رافعة :**

تنص المادة (١٩) على أن :

" يكون لوزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى حق نزع ملكية العقارات المقامة عليها آلات رافعة مملوكة لأفراد والتى تستخدم فى رى أراضى طرح النهر المملوكة للدولة وكذلك نزع

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون .

ملكية هذه الآلات متى رأى فى ذلك تحقيقا لمصلحة المنتفعين بالأراضى المذكورة على أن تؤول ملكية هذه العقارات والآلات إلى الجمعيات التعاونية الزراعية المختصة ويقتضى الثمن والفوائد والمصروفات المستحقة من هذه العقارات والآلات من الجمعيات المذكورة طبقا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية .

#### ١٤٨- رفع الضرائب العقارية عن الأراضى التى يأكلها النهر:

تنص المادة ٢ من القانون على أن :

"ترفع الضرائب العقارية عن الأراضى التى يأكلها النهر ابتداء من أول شهر يناير التالى لتاريخ حدوث الأكل . وتربط على أراضى طرح النهر الذى يوزع أو يباع وفقا لأحكام هذا القانون للضريبة العامة للحوض الذى يقع فيه ابتداء من أول يناير التالى لتاريخ تسليمه إلى المتصرف إليه فيه ، فإذا لم يكن الطرح واقعا فى حوض فتربط عليه ضريبة أقرب الحياض إليه، وإذا تعذر تحديد هذا الحوض أو تعددت الحياض القريبة فتربط للضريبة على أساس متوسط الضريبة المفروضة على حياض أراضى الجزائر للملاصقة للنيل فى البلدة الواقعة فى زمامها الطرح ."

#### ١٤٩- التصرف فى أراضى طرح النهر :

كانت المادة الثامنة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ عند صدور القانون تنص على أن : " تؤول إلى الهيئة العامة للإصلاح

الزراعى الأراضى الزراعية الخاضعة لأحكام هذا القانون للتصرف فيها بتوزيعها على صغار الفلاحين وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

ولايدخل فى الأراضى الزراعية التى توزع وفقا لحكم هذه المادة أراضى طرح النهر غير الثابت ، التى لم يمض على ظهورها سنتان ، وكذلك الأراضى الواقعة فى أسفل ميول الطرح للموطى التى لاتتحرر عنها المياه حتى أول شهر فبراير من كل سنة وذلك حتى تستقر هذه الأراضى وتثبت صلاحيتها للتوزيع وفقا لحالتها على الطبيعة ووصفها الوارد فى سجلات قوائم الحصر والمساحة .

وقد قصد بهذا النص أن يتولى جهاز الإصلاح الزراعى المتخصص فى التوزيع- بما له من خبرة وتجربة وبما اكتسبه من كفاءة وميران توزيع الأراضى الزراعية المملوكة للدولة ملكية خاصة على صغار الفلاحين ، وفقا لذات الأحكام المقررة فى قانون الإصلاح الزراعى والقوانين المعدلة ، سواء فى تلك الأحكام المتعلقة بإجراءات التوزيع وقواعده المنصوص عليها فى ذلك القانون ولائحته التنفيذية . أو الأحكام التى تنظم العلاقة بين الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وبين المنتفعين بالتوزيع ، وبين هؤلاء وبين الجمعيات التعاونية للإصلاح الزراعى التى يكتسبون عضويتها بحكم القانون ، أو الأحكام الخاصة بتقدير ثمن الأراضى الموزعة .

ولما كانت عبارة " الأراضي الزراعية " تشمل أراضي طرح النهر وفقا للتعريف الوارد في الفقرة (أ) من المادة (٢) من القانون، فإن التوزيع يشمل أراضي طرح النهر.

وإذا كانت أراضي طرح النهر - عامة - لا تستقر ولا تثبت إلا بعد مضي فترة على ظهورها تقدر بنحو سنتين ، كما أن بعض هذه الأراضي تغمرها مياه الفيضان السنوى ولا تنحسر عنها حتى أول شهر فبراير من كل سنة - وهي الأراضي الواقعة في أسفل ميول الطرح المواطى .

وكان من المتوقع أن تستمر هذه الأراضي وتلك خاضعة لتأثير مياه الفيضان ، إلى ما بعد إنشاء المد العالي، وبعد ذلك يتحقق بالنسبة إليها الاستقرار والثبات بعد أن يتم التحكم في مياه الفيضان ودرء مخاطره .

لذلك فقد أوردت الفقرة الثانية من المادة حكما يقضى بأن تستبعد من نطاق الأراضي الزراعية التي توزع أراضي طرح النهر غير الثابت التي لم يمض على ظهورها سنتان ، وكذلك الأراضي الواقعة في أسفل ميول الطرح المواطى ، التي لا تنحسر عنها مياه الفيضان حتى أول شهر فبراير من كل سنة. وذلك حتى تستقر هذه الأراضي وتثبت صلاحيتها للتوزيع وفقا لحالتها على الطبيعة ، وتبعا لوضعها الوارد في سجلات قوائم الحصر والمساحة، بمصلحة الأموال المقررة - وهي السجلات الرسمية التي

يمكن اتخاذها معيارا لتحديد طبيعة الأراضى المشار إليها فى ضوء نتائج معاينتها وحصرها ... الخ .

ولما صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ للمعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٣١ أغسطس ١٩٦٧ - العدد (٧٧) نص فى مادته الثالثة على أن يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة ٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ للنص الآتى : " تؤول إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون للتصرف فيها طبقا لأحكام المادتين ٤ ، ٧ من هذا القانون . ولايدخل فى الأراضى الزراعية التى توزع وفقا لحكم هذه المادة لأراضى النهر- غير الثابت ، التى لم يمس على ظهورها سنتان ، وكذلك الأراضى الواقعة فى أسفل مبول الطرح المواطى التى لا تنحصر عنها المياه حتى أول شهر فبراير من كل سنة وذلك حتى تستقر هذه الأراضى وتثبت صلاحيتها للتوزيع وفقا لحالتها على الطبيعة ووصفها الوارد فى سجلات قوائم الحصر والمساحة" .

والمادة الرابعة التى أحال عليها النص سالف الذكر تنص على تأجير الأراضى الزراعية إلى صغار الفلاحين فى حدود خمسة أفدنة لكل منهم بالشروط الواردة بها .

أما المادة السابعة فتتص على أن الأراضى البور التى تستصلح وتزرع خفية والأراضى الزراعية التى تزرع خفية تحصر سنويا على زراعيها ، ثم تؤجر فى السنة الزراعية التالية إلى صغار الفلاحين ... الخ .

وبالبناء على ذلك فإن المادة الثالثة من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ تكون قد ألغيت نظام توزيع الأراضي الزراعية- ومنها أراضي طرح النهر- على صغار الفلاحين وفقا لأحكام المرسوم بقانون ١٧ لسنة ١٩٥٢ منذ تاريخ العمل بأحكامه .

ولما صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩<sup>(١)</sup> استبدل النص التالي بنص المادة الثامنة : " يتم التصرف بالبيع فى الأراضي الزراعية وملحقاتها الخاضعة لأحكام هذا القانون بمعرفة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالممارسة أو بالمزاد العلنى . وإستثناء من أحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه تتضمن اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها فى المتصرف إليهم والمساحة التى يجوز التصرف فيها إلى كل منهم وقواعد تقدير الثمن ومدة سدادته وفوائده وسائر أحكام البيع الأخرى ومدى الإعفاءات التى تمنح للمتصرف إليهم من الثمن أو من متأخر الإيجار أو غير ذلك".

وقد نصت المادة الرابعة من القانون على أن يعمل بالقانون اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

ومفاد ذلك أن هذا القانون ألغى توزيعات أراضي طرح النهر التى تكون قد وزعت فى ظل المادة الثامنة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧.

---

(١) الجريدة الرسمية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٩ - العدد (٤) .



ثم صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة ونص فى مادته الثالثة على أن تتولى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة واستغلال والتصرف فى أراضي طرح للنهر ، وتمارس سلطات المالك فى كل ما يتعلق بها ، وبالتنسيق مع وزارة الأشغال العامة والموارد المالية وقد تغيا المشرع من ذلك عدم اعتبار أراضي طرح للنهر أرضا زراعية خالصة كما نصت للمادة الثانية بند (أ) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ذلك لأنها تكون فى حاجة إلى استصلاح يهيئها للزراعة وهى مهمة الهيئة العامة للتعمير والتنمية الزراعية<sup>(١)</sup>.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون - وكان قد صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف فى أملاك الدولة الخاصة ونص فى مادته الأولى على أنه مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضي الصحراوية ، ويحق للدولة فى إزالة التحديدات التى تقع على أملاكها بالطريق الإدارى ، يجوز للجهة الإدارية المختصة التصرف فى الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة إلى وضع اليد عليها قبل نفاذ هذا القانون ، وذلك بالبيع بطريق الممارسة مع جواز تقييد الثمن متى طلب شراؤها خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به ، وفقا للقواعد والضوابط التى يقرها مجلس الوزراء لاعتبارات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية .

## ١٥٠. اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتوزيع أراضى طرح النهر :

تنص المادة ٢١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أن :  
تختص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى المنصوص عليها فى  
المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢  
المشار إليه بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر  
والتعويض عن أكله - وتكون القرارات الصادرة من اللجنة نهائية  
وغير قابلة لأى طعن بعد التصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة  
العامة للإصلاح الزراعى وتنفذ بالطريق الإدارى .

والمادة ١٣ مكررا المشار إليها تنص على أن : " تشكل لجان  
خاصة لفحص الحالات المستثناة طبقا للمادة (٢) ولتقدير ملحقات  
الأرض المستولى عليها ولفرز نصيب الحكومة فى حالة الشبوع ،  
وتتضمن اللائحة التنفيذية كيفية تشكيلها وتحديد اختصاصاتها  
والإجراءات الواجب اتباعها .

وتشكل لجنة قضائية أو أكثر من مستشار من المحاكم يختاره  
وزير العدل - تكون له الرئاسة ، ومن عضو بمجلس الدولة يختاره  
رئيس المجلس وثلاثة أعضاء يمثلون كلا من الهيئة العامة  
لليصلاح الزراعى ومصلحة الشهر العقارى والتوثيق ومصلحة  
المساحة ."

وتختص هذه اللجنة دون غيرها - عند المنازعة - بما يأتى :

(١) تحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلا للاستيلاء طبقا للإقرارات المقدمة من الملاك وفقا لأحكام هذا القانون وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها .

(٢) الفصل في المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضي المستولى عليها على المنتفعين وفي جميع الأحوال لاتقبل المنازعة بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ النشر في الوقائع المصرية عن الأراضي المستولى عليها ابتداءيا أو الأراضي التي يتم توزيعها على المنتفعين ابتداءيا ، كما لاتقبل المنازعة في القرارات الصادرة بالتوزيع الابتدائي قبل أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ وذلك فيما عدا المنازعات التي رفعت قبل هذا التاريخ .

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات التقاضى أمام اللجان القضائية، ويتبع فيما لم يرد بشأنه فيها نص خاص أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية كما تبين اللائحة البيانات التي تنشر في الوقائع المصرية عن الأراضي المستولى عليها أو الموزعة ابتداءيا .

واستثناء من أحكام قانون السلطة القضائية يتمتع على المحاكم النظر في المنازعات التي تختص بها اللجان القضائية المشار إليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة وتحال فورا لجميع القضايا المنظورة أمام جهات القضاء مادام باب المرافعة لم يقفل فيها - إلى تلك اللجان ... الخ .

وعلى ذلك فاللجنة القضائية المشار إليها تختص وحدها بنظر المنازعات المتعلقة بتوزيع أراضي طرح النهر في الفترة السابقة على العمل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧، وكذلك بالمنازعات المتعلقة بالتوزيعات السابقة على العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ولم يكن قد أُنقل فيها باب المرافعة أمام محكمة القضاء الإداري قبل العمل بالقانون المذكور .

وقد ورد النص على اختصاص اللجنة القضائية بالمنازعات المذكورة عاما ، ومن ثم فإنه يدخل في اختصاصها كافة المنازعات المتعلقة بالتوزيع - كالمشأن في توزيع الأراضي المستولى عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي - بدءا من انفتاح إجراءات التوزيع بتقديم طلبات التوزيع حتى إتمام تسجيل الأرض باسم الموزعة عليه ، ويندرج فيها إلغاء القرارات الصادرة بالتوزيع والتعويض عن قرارات التوزيع<sup>(١)</sup>.

---

(١) وهناك لجنة أخرى نصت عليها المادة ٦٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ إذ جرت هذه المادة على أنه : " إذا تخلف المتصرف إليه عن الوفاء بأحد التزاماته المنصوص عليها في هذا القانون أو تسبب في تعطيل قيام الجمعية للتعاونية للزراعية بالأعمال المنصوص عليها في المادة ٦٤ أو إذا أخل بأى التزام جوهرى آخر يقضى به العقد والقانون ولم تكن قد مضت خمس سنوات من تاريخ التصرف بحق الموضوع بواسطة لجنة تشكل برئاسة مستشار مساعد بمجلس الدولة وعضوية نائب بمجلس الدولة واحد مديري الإدارات بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي أو المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى بحسب الأحوال. وللجنة بعد سماع أقوال صاحب الشأن أن تصدر قرارا مسببا بإلغاء التوزيع أو فسخ البيع .

## وفي هذا قضت المحكمة الادارية العليا بأن :

١- " إن القانون ، وقد تضمن النص على تخويل اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بطرح النهر والتعويض عن أكله إنما هو قانون متعلق بالاختصاص ، لأن المشرع قصد به في الواقع من الأمر نزع الاختصاص الوظيفي لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، من نظر المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله ، وناط الاختصاص بذلك إلى جهة أخرى " .

( طعن رقم ١٤٤١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٨ )

---

ويبلغ قرار اللجنة إلى صاحب الشأن بالطريق الإداري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره . ولصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار إلى وزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه إليه .

ولا يكون قرار اللجنة نهائيا إلا بعد تصديق الوزير عليه بعد انقضاء ميعاد التظلم المشار إليه . وينفذ القرار بالطريق الإداري " .

وقد في من هذه المادة تحقيق الصالح العام ومراعاة الاعتبارات المتعلقة بالمحافظة على الإنتاج القومي بالتحقق من قيام المنتصرف إليهم بزراعة الأرض على خير وجه وحسن استغلالهم لها ، وتوفرهم على زيادة إنتاجها ورفع مستواه خلال المدة المبينة بالمادة ، وبانقضاء هذه المدة تستقر ملكية المنتصرف إليهم - ومعظمهم من صغار الفزارع - التي تعد بمسئولية فترة اختبار يتم خلالها التثبت من قدرتهم على الاضطلاع بمسئولية هذه الملكية والوفاء بالتزاماتها (المذكورة الإيضاحية للقانون) .

٢- "إن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتتظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها والذي عمل به وفقا لحكم المادة ٨٩ منه بعد انقضاء ثلاثة أشهر على نشره الذي تم في ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٤ قد استحدث تنظيمًا جديدًا في شأن المسائل المتعلقة بطرح النهر والتعويض عن أكله وقد نص في المادة ٢١ منه على أن تختص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي المنصوص عليها في المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقوانين المعدلة له- بالفصل في المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله ومؤدى هذه المادة وقد نصت بصيغة عامة مطلقة على اختصاص اللجنة المشار إليها بالفصل في المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله أن ينعقد لها الاختصاص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله سواء كانت في صورة إلغاء القرارات الصادرة بتوزيع طرح النهر أو تلك المتعلقة بهذا التوزيع لم في صورة طلب التعويض عن هذه القرارات أو التعويض عن أكل النهر ولما كان موضوع المنازعة المثارة هو طلب إلغاء القرار الإداري الصادر بإلغاء قرار توزيع طرح النهر على المدعين فإن القرار المطعون فيه يكون بهذه المثابة من القرارات الإدارية بتوزيع طرح النهر والتي أصبحت الاختصاص بالفصل فيها منوطا باللجنة القضائية للإصلاح الزراعي منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ أف الذکر .

ومن حيث إن القانون المذكور وقد نص على تخويل اللجنة القضائية لإصلاح الزراعي الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله فإنه يعد بهذه المثابة من القوانين المعدلة للاختصاص قصد به الشارع نزع الاختصاص الوظيفي لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلب إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله وناط الاختصاص بذلك إلى جهة أخرى ولما كانت المادة الأولى من قانون المرافعات القديم والجديد على السواء - تقضى بأن تسرى قوانين المرافعات بأثر حال على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ثم أخرجت هذه المادة من نطاق المذكور الاستثناءات التي نصت عليها في فقراتها الثلاث ومفاد أولها عدم سريان القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى ولما كان الأمر كذلك فإن أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه في شأن تعديل اختصاص المحاكم تسرى على الدعاوى التي لم يكن قد تم إقفال باب المرافعة فيها قبل تاريخ العمل بهذا القانون وهو على ما سلف بيانه بعد انقضاء ثلاثة أشهر على نشره الذي تم في ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٤. والدعوى الماثلة وإن كانت قد أقيمت قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور إلا أنه لم يقلل باب المرافعة فيها إلا بعد هذا

التاريخ حيث قررت المحكمة بجلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٥ إصدار الحكم بجلسة ٨ من يونية سنة ١٩٦٥ مع التصريح بمذكرات فى أربعة أسابيع وكان يتعين والأمر كذلك أن تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى وإذ أغفلت المحكمة أعمال مقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المذكور فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون الأمر الذى يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى .

(طعان رقما ٩٨١، ١٠٠٨ لسنة ١١ اى جلسة ٣٠/٦/١٩٧٣)  
١٥١- مضمون اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح  
الزراعى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتعويض  
عن أكل النهر:

رأينا فيما سلف أن المادة ٢١ من القانون تنص على أن تختص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتعويض عن أكل النهر .

ومفاد ذلك أن اللجنة المذكورة تختص بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالتعويض عن أكل للنهر ، سواء تعلقت بمبدأ استحقاق التعويض أو بمقداره أو بالأولوية فى تقاضيه .

أما ماعدا ذلك من منازعات فإنه يخرج عن اختصاص اللجنة.



## **١٥٢- التصديق على قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى .**

أوجبت المادة ٢١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٤ التصديق على قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وعملت نهائية هذه القرارات على ذلك التصديق .

## **١٥٣- تكييف تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على القرارات الصادرة من اللجنة :**

تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على القرارات الصادرة من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، سواء كان بالموافقة أو بعدم الموافقة يتداخل مع عمل اللجنة وهو عمل قضائى ، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات فقرار التصديق يعتبر مكملاً لقرار اللجنة لأنه يتصل بتسيير القضاء أمام هذه اللجنة بنص صريح فى القانون ، ومن ثم يأخذ حكمه ويعتبر قراراً قضائياً يحوز قوة الأمر المقضى وتكون له حجيته فيما فصل فيه من حقوق .

## وفي هذا قضى بأن :

١- " لما كانت القرارات التى تصدرها اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، وهى تمارس عملا قضائيا أسنده إليها المشرع، تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية ، وكان مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى إذ يباشر - فى حدود اعتماده قرارات هذه اللجنة- ما اختص به بنص صريح فى القانون فإن ما يتولاه فى هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائى على ما سلف بيانه ، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات " .

( المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ٩ لسنة (١) قضائية "دستورية" - جلسة ١٩٨١/٢/٧ - ذات المبدأ بذات الجلسة فى القضايا أرقام ١٢ ، ١٤ ، ١٩ لسنة (١) قضائية ) .

٢- " قرار التصديق الذى يصدر فى حدود هذا الاختصاص يعتبر مكملا لقرار اللجنة القضائية ويأخذ حكمه فيعتبر قرارا قضائيا يحوز قوة الأمر المقضى ، وتكون له حجيته فيما فصل فيه من الحقوق ، وبعبارة أخرى فإن الصفة القضائية تلحق كذلك القرارات المكملة التى يختص مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بإصدارها، سواء صدرت بالموافقة أو بعدم الموافقة على قرارات اللجان القضائية لأنها تتصل فى الحالتين بتسيير القضاء

أمام هذه اللجان بنص صريح فى القانون . ويبينى على ذلك أنه لايجوز قانونا لمجلس إدارة الهيئة تعديل قراره أو سحبه أو إلغائه فى أى وقت بعد صدوره لاستفاد ولايته فى شأنه ، وإلا اعتبر قراره الذى يصدر فى هذا الشأن تصديا من جهة إدارية لعمل قضائى اكتسب الصفة النهائية وحاز قوة الأمر المقضى به ، وهذا التصدى يخالف القانون مخالفة جسيمة تتحدر بالقرار إلى درجة الانعدام ."

(المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٢٢ ق- جلسة ١٩٨١/٣/٣١)

### ١٥٤- عدم اعتماد وزير الزراعة واستصلاح الأراضى قرارات التصديق الصادرة من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى :

أسبغت المادة (٢١) سالفه الذكر النهائية على القرارات الصادرة من اللجنة القضائية بمجرد تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى . ومن ثم لايلزم اعتمادها من وزير الزراعة واستصلاح الأراضى .

ولايجتج فى هذا المجال بما نصت عليه المادة ١١ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة من أن (تبلغ قرارات مجلس إدارة الهيئة إلى الوزير المختص لاعتمادها ) ،

وبما نصت عليه المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم الهيئة العامة للإصلاح الزراعي من أن "يبلغ رئيس مجلس الإدارة قرارات المجلس إلى وزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي لاعتمادها".

ذلك أن قانون الهيئات العامة يعتبر بالنسبة لهذه الخصوصية تشريعا عاما في حين أن ما جاء بالمادة (٢١) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ حكما خاصا ، والقاعدة في تفسير القانون أن الخاص يقيد العام ، ولو كان الخاص سابقا على العام .

كما أن نص المادة العاشرة سالف الذكر وارد في قرار جمهوري والنص على النهائية وارد بقانون صراحة ، والقرار الجمهوري لايلغى نصا تشريعا أعلى منه درجة .

ومن ناحية أخرى فإن القرار الجمهوري المذكور يفسر على أن اعتماد الوزير لقرارات مجلس الإدارة إنما يتناول القرارات التي لم ينص القانون على أن سلطة المجلس فيها نهائية .

### **وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :**

١- "ومن حيث أنه وقد رفض مجلس الإدارة التصديق فإن قراره هذا يكون نهائيا بدون احتياج لقرار تال . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس صحيحا أن قرار مجلس الإدارة لايصبح نهائيا طالما أنه لم يعتمد من وزير الإصلاح الزراعي عملا بالقرار

الجمهورى رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ الصادر بتنظيم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى . ذلك أنه طبقا لحكم المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ متى تم التصديق من مجلس إدارة الهيئة على قرارات اللجنة القضائية فإن هذا التصديق يعتبر بحكم القانون قاطعا لكل نزاع فى أصل الملكية وفى صحة إجراءات الاستيلاء. أما ما ورد فى المادة (١١) من القرار الجمهورى رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه من أن رئيس مجلس الإدارة يبلغ قرارات المجلس إلى الوزير لاعتمادها فإنه لايلغى نصا تشريعا ورد فى القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وهو أعلى منه مرتبة . ثم أن هذا القرار يفسر على أن اعتماد الوزير لقرارات مجلس الإدارة إنما يتناول القرارات التى لم ينص القانون على أن سلطة المجلس فيها نهائية وقاطعة إذ من المقرر أن العبرة فى نهائية القرار الإدارى هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى . وإذا كانت قرارات مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى المشار إليها ليست قرارات مبتدأة بل هى قرارات بالتصديق بالنسبة للقرارات الصادرة من اللجان القضائية

فليس هناك موجب والحالة هذه لأن يتطلب الشارع أن يلحق هذا التصديق بتصديق آخر .

( طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ )

٢- " ومن حيث أنه تأسيسا على ما سبق ليس صحيحا في القانون ما أوردته محكمة القضاء الإداري في حكمها المطعون فيه من أن قرار مجلس إدارة الهيئة للصادر في ١٩٦٦/٥/٢٨ هو قرار يتعين اعتماده من الوزير المختص طبقا للمادة ١١ من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ وأنه من القرارات التي تختص محكمة القضاء الإداري بنظرها وفقا للبند خامسا من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة . ذلك أنه مادام قد ثبت جود عنصر الاستيلاء في المنازعة فإنه يمتنع الطعن ابتداء على القرار الصادر بالاستيلاء أمام مجلس الدولة . يضاف إلى ذلك أن الاستيلاء نظمت أحكامه المادة ٣ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٦ من المرسوم بقانون باللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعي ولم يرد في هذه الأحكام ما يوجب اعتمادها من الوزير المختص . وهذه النصوص ينطبق عليها ما أوردته الحكم المطعون فيه من أن قانون الهيئات العامة يعتبر بالنسبة لهذه الخصوصية تشريعا عاما في حين أن المادتين ٣، ٦ سالفتي الذكر تعتبر أحكامها تنظيميا خاصا . والقاعدة في تفسير القانون أن

الخاص بقييد العام ولذلك فإن القرار الصادر من الهيئة بالاستيلاء يخرج عن تطبيق أحكام قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ ولايجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى .

( طعن رقم ٧٨ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ )

### ١٥٥- عدم الطعن على قرارات اللجنة :

نصت المادة ٢١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أن قرارات هذه اللجنة نهائية وغير قابلة لأى طعن بعد التصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى .  
ومن ثم لايجوز الطعن بأى طريق من طرق الطعن على القرارات الصادرة من هذه اللجان<sup>(١)</sup> .

---

(١) ونشير إلى أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٤ فى القضية رقم ٢ لسنة ٢٢ ق " دستورية " (الجريدة الرسمية العدد ١٧ (تابع) فى ٢٧/٤/٢٠٠٢) - بصدد الفقرة الأولى من المادة ١٣ مكررا (أ) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ " بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٣ مكررا (أ) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى ، وذلك فما تضمنته من توقف نهائية القرار الصادر فى منازعات توزيع الأراضى على المنتفعين على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، وبعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (١٣ مكررا) فيما تضمنته من قصر الحق فى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها فى البند (٢) من الفقرة الثالثة من ذات المادة ، وبسقوط الإشارة

إلى المادة ١٣ الواردة بنص الفقرة الثانية من ذات المادة وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .  
وننشر الحكم بأسبابه كاملة فيما يلي :

بإسم الشعب

### المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٤ أبريل سنة ٢٠٠٢م الموافق ١  
صفر سنة ١٤٢٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / محمد فتحى نجيب .. رئيس المحكمة.  
وعضوية السادة المستشارين / الدكتور حنفى على جبالى وإلهام نجيب  
نوار ومحمد عبد العزيز الشناوى وماهر سامى يوسف والسيد عبد المنعم  
حشيش ومحمد خيرى طه .

وحضور السيد المستشار / سعيد مرعى عمرو.. رئيس هيئة المفوضين .  
وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ..... أمين السر .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢ لسنة ٢٢  
قضائية " دستورية".

للمقامة من :

السيد / حمذى اسماعيل حسين .

ضد :

١- السيد رئيس مجلس الوزراء.

٢- السيد رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى.

الإجراءات :

بتاريخ الثانى من يناير سنة ٢٠٠٠، لودع المدعى صحيفة هذه الدعى  
قلم كتاب المحكمة طلبا للحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من  
المادة ١٣ مكرر (أ) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح  
لزراعى فيما تضمنه من أنه :



لا تكون القرارات الصادرة من اللجان المنصوص عليها في المادة (١٣) والصادرة (١٣ مكرراً) نهائية الا بعد التصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرتين انتهت فيهما إلى طلب الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة بإصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

#### المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمدولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى قد أقام الاعتراض رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ أمام اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعي بطلب الحكم بإلغاء قرار لجنة التوزيع بحرمانه من تملك الأرض الزراعية الموجهة له من الإصلاح الزراعي وأحقته في تملكها طبقاً لقانون الإصلاح الزراعي ، وبتاريخ ١٩٩١/٥/٢٦ قررت اللجنة إجابته إلى طلبه . وبعد أن استصدر الأمر رقم ١ لسنة ١٩٩٨ من مأمورية طهطا بمحكمة سوهاج الابتدائية بتبديل القرار بالصيغة التنفيذية نظم المدعى عليه الثاني بصفته من ذلك الأمر بموجب الدعوى رقم ٥٥٣ لسنة ١٩٩٨ مدنى طهطا على سند من عدم نهائية ذلك القرار لرفض التصديق عليه من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بموجب القرار رقم ٢٠٩ المؤرخ ١٩٩٨/٤/١١ ، وبتاريخ ١٩٩٩/١/٣١ حكمت المحكمة بإلغاء الأمر المتظلم منه .

استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٧ لسنة ٧٤ ق سوهاج ، وأثناء نظر الدعوى دفع بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ١٣

مكرراً (أ) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي،  
وإذ قدرت المحكمة جدية هذا الدفع وصرحت له برفع الدعوى الدستورية  
فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ١٣ مكرراً (أ) من القانون رقم ١٧٨  
لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي المطعون عليها تنص على أنه  
"فيما عدا القرارات الصادرة من اللجان القضائية في المنازعات  
المنصوص عليها في البند (١) من الفقرة الثالثة من المادة السابقة  
لا تكون القرارات الصادرة من اللجان المنصوص عليها في المادة (١٣)  
والمادة ١٣ مكرراً نهائية إلا بعد التصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة  
العامة للإصلاح الزراعي " .

وحيث إن المادتين المحال إليهما في النص السالف ينصان على ما يأتي:  
أولاً : الفقرة الأولى من المادة (١٣) "تشكل لجان فرعية تقوم بعملية  
الاستيلاء وحصر الأراضي المستولى عليها وتجميعها عند الاقتضاء  
وتوزيعها على صغار الفلاحين " .

ثانياً: المادة (١٣ مكرراً) "تشكل لجان خاصة لفحص الحالات المستثناة  
طبقاً للمادة (٢) لتقدير ملحقات الأرض المستولى عليها ولغرض نصيب  
الحكومة في حالات الشروع ..... " .

وتشكل لجنة قضائية أو أكثر من مستشار من المحاكم يختاره وزير  
العدل تكون له الرئاسة ومن عضو بمجلس الدولة يختاره رئيس المجلس  
وثلاثة أعضاء يمثلون كلا من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي  
ومصلحة الشهر العقاري والتوثيق ومصلحة المساحة.

وتختص هذه اللجنة دون غيرها - عند المنازعة - بما يأتي :

١- تحقيق الإجراءات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلا للاستيلاء طبقا للإجراءات المقدمة من الملاك وفقاً لأحكام هذا القانون ، وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها .

٢- الفصل فى المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضي المستولى عليها على المنتفعين .....

وتبين اللاحقة التنفيذية إجراءات التقاضى أمام اللجان القضائية ، ويتبع فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.....

واستثناء من أحكام قانون السلطة القضائية يتمتع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تختص بها اللجان القضائية المشار إليها ..... ويجوز لذوى الشأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها فى البند (١) من الفقرة الثالثة ..... ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بذلك .

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة- وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها أن تتوافر علاقة منطقية بينها وبين المصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسائل الدستورية التى تدعى هذه المحكمة النظرها لازماً للفصل فيها يرتبط بها من الطلبات الموضوعية . ولما كان جوهر طلبات المدعى فى النزاع الموضوعى يتعلق بمدى أحقيته فى تنبيل القرار الذى استصدره من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بالصيغة التنفيذية كى يصير نهائياً ودون التوقف على اتخاذ إجراء آخر، وإذ كان نص الفقرة الأولى من

المادة ١٣ مكررا (أ) - المطعون عليها - قد تضمن أن نهائية القرارات الصادرة فى تلك المنازعات تتوقف على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فإن حسم المسألة الدستورية المثارة من شأنه أن يؤثر تأثيراً جوهرياً على الفصل فى الطلبات الموضوعية مما يتحقق معه مصلحة شخصية للمدعى فى إقامة دعواه الدستورية المائلة وكان نص الفقرة الثالثة من المادة (١٣ مكررا) قد قصر الحق فى الطعن أما المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة فى المنازعات المبينة فى البند (١) من الفقرة الثالثة من ذات المادة دون تلك المنصوص عليها فى البند (٢) المتعلقة بمنازعات توزيع الأراضى على المنتفعين ، وهو نص يرتبط بالنص الطعين ارتباطاً لزوم لا انفصام فيه فإن التحقق من مدى دستورية النص الأخير من شأنه أن يحقق أيضاً مصلحة شخصية مباشرة للمدعى ، ومن ثم فإن نطاق المصلحة فى الدعوى المائلة يتسع ليشمل نص الفقرة الثالثة من المادة ( ١٣ مكررا ) .

وحيث إن مبنى طعن المدعى قام على أن النص الطعين انطوى على الإخلال بالمساواة بين الخصوم فى مجال الطعن على القرارات الصادرة فى المنازعات التى تختص بها اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، وأن توقف نهائية القرار الصادر فى منازعة توزيع الأراضى المستولى عليها على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى يحول دون تحقيق الترضية القضائية فى وقت ملائم بما ينطوى على مخالفة لنص المادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .

وحيث إن المشرع قد اختص اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى بالفصل دون غيرها فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعى من

منازعات تتعلق بتحقيق الإقارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها ، وكذلك المنازعات الخاصة بتوزيع تلك الأراضي والتي كان الاختصاص بنظرها والفصل فيها مقودا للمحاكم قبل صدور القرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي ، وقد استهدف المشرع من تقرير تلك الاختصاصات للجنة القضائية سرعة البت في هذه المنازعات وهو ما أفصح عنه في المذكرات الإيضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ ، وقد حرص المشرع في هذين القانونين على تحقيق المساواة بين كافة المنازعات التي تختص بها اللجنة القضائية ، مراعى في ذلك التماثل في طبيعة هذه المنازعات ، وباعتبار أن الغلبة من الاستيلاء على الأراضي المنطبقة عليها أحكام قانون إصلاح الزراعي هو توزيعها على المنتفعين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، وتأسيساً على ذلك ، فقد انتهج المشرع منهجا واحداً في شأن الإجراءات التي تتبع أمام هذه اللجنة القضائية ، فأوجب اتباع إجراءات قضائية تكفل ضمانات التقاضي ، وجعل قراراتها جميعاً لاكتسب نهائيتها إلا بعد اعتمادها من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي .

إلا أن المشرع خرج عن مقتضيات هذا المساواة عند إصداره القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي ، فأقام تفرقة في إجراءات الطعن على القرارات الصادرة من اللجنة القضائية المشار إليها ، حيث استحدث حكماً أجاز به الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا على قراراتها الصادرة في شأن المنازعات الخاصة بتحقيق الإقارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضي

المستولى عليها . فى حين أنه لم يجر الطعن بهذا الطريق فى القرارات الصادرة من ذات اللجنة فى المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضى على المنتفعين والسى لاكتسب نهائيتها طبقا لنص المادة ١٣ مكررا (أ) - المطعون عليها - إلا بعد تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى التنفيذ إلى قاضيهما الطبيعى ، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التى تحكم الخصومات القضائية المتماثلة ، ولا فى فعالية ضمانات حق الدفاع التى يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التى يدعونها ولا فى اقتضاها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها ، ولا فى طرق الطعن التى تنظمها ، بل يجب أن يكون للحقوق عينها قواعد موحدة سواء فى مجال التداعى بشأنها أو الدفاع عنها أو استئنافها أو الطعن فى الأحكام المتعلقة بها . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن المتقاضين فى المنازعات التى تختص بها للجنة القضائية للإصلاح الزراعى فى مركز قانونى متماثل ، وكانت تلك المنازعات - وعلى ما سلف بيانه - تتماثل من حيث طبيعتها تماثلا قاد المشرع إلى توحيد الإجراءات أمامها وفى الطعن فى قراراتها قبل إصداره للقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى ، وإذا اتجه المشرع فى هذا القانون إلى تقرير حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا فى القرارات الصادرة من اللجنة القضائية فى شأن منازعات فحص ملكية الأراضى المستولى عليها ، فى حين أنه حظر ذلك فى شأن القرارات الصادرة فى منازعات توزيع تلك الأراضى واستوجب فى نص المادة ١٣ مكررا (أ) - المطعون عليها - لإسباغ

النهائية على تلك القرارات تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، وبصرف النظر عن أنه حتى لم يحدد أجلاً لإتمام هذا التصديق ، فإنه يكون بهذا التباين قد خلق تمييزاً لفئة من المتقاضين عن فئة أخرى في مجال الطعن على الأحكام بالرغم من تماثل مراكزهما القانونية واتفاق طبيعة المنازعات التي يتقاضون في شأنها ، كما انطوى على إخلال بأصول القواعد الإجرائية لحق التقاضي وهو ما يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي بما يوقع النسيب المطعون عليهما في حمأة مخالفة أحكام المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور وذلك في شأن ما تضمنته نص الفقرة الأولى من المادة ١٣ مكرراً (أ) من قانون الإصلاح الزراعي من توقف نهائية للقرار الصادر من اللجان القضائية في شأن المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضي المستولى عليها على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، وما اشتمل عليه نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مكرراً من القانون السالف من قصر حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها في البند (١) دون المنازعات المنصوص عليها في البند (٢) من الفقرة الثالثة من ذات المادة والمتعلقة بتوزيع الأراضي على المنتفعين .

وحيث إن القضاء بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٣ مكرراً (أ) على النحو اسالف بيانه يؤدي بحكم اللزوم إلى سقوط ما تضمنته الفقرة الثانية من ذات المادة من العبارة التي أحالت على المادة ١٣ مكرراً ، وذلك لارتباطها بما لايقبل التجزئة بالنص الطعن مما لايتصور معه إعمال حكمها في غيبتها .

---

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٣ مكررا (أ) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى ، وذلك فيما تضمنته من توقف نهائية القرار الصادر فى منازل توزيع الأراضى على المنتفعين على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، وبعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (١٣ مكررا) فيما تضمنته من قصر الحق فى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها فى البند (١) دون المنازل المنصوص عليها فى البند (٢) من الفقرة الثالثة من ذات المادة ، وبمقوطة الإشارة إلى المادة ١٣ الواردة بنص الفقرة الثانية من ذات المادة وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر



## مادة ( ٩٢٢ )

١- كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض ألقمه على نفقته ويكون مملوكا له .

٢- ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها " .

### الشرح

١٥٦- ملكية صاحب الأرض ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى :

ذكرنا سلفا أن الالتصاق الصناعى بالمعار يتحقق عند إقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى على الأرض بمواد غير مملوكة لمالك هذه الأرض . وعلى ذلك فلا محل لإعمال أحكام الالتصاق إذا كان مالك الأرض قد أقام المنشآت على أرضه بمواد مملوكة له .

ونظرا لأن الغالب أن مالك الأرض هو الذى يقيم ما عليها من منشآت على نفقته فقد نص الشارع فى الفقرة الأولى من المادة على أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض ألقمه على نفقته ويكون

مملوكا له " . فالأصل إذن أن كل ما على الأرض أو تحتها يكون ملكا لمالك الأرض ، فقد أقام الشارع قرينة قانونية على أن البناء والغراس والمنشآت التي أقيمت على الأرض أو تحتها أحدثت بمعرفة مالك الأرض وأنها أقيمت على نفقته <sup>(١)</sup>.

وتعتبر هذه القرينة نتيجة حتمية للمبدأ العام الذي تضمنته المادة ٨٠٣ مدنى فى فقرتها الثانية ألا وهو : " ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا " ، إذ من مقتضى ذلك أن يكون لمالك الأرض حق التعلية بإقامة للمباني بالغما ما بلغ ارتفاعها ، كما أن له حق التنقيب فى جوفها أو حفر آبارها مهما كان عمقا ، دون أن يكون لأحد حق الاعتراض عليه ، طالما أنه يتصرف فى حدود القانون .

كما تقوم هذه القرينة على أساس أن الأرض ، تعتبر دائما هى الأصل - حتى ولو كانت أقل قيمة من الأبنية أو الغراس أو المنشآت الأخرى - وأن كل ما يقام عليها يعتبر فرعاً تابعاً لها ، ويرجع ذلك إلى أن الأرض موجودة أصلاً ويتصور وجودها دون منشآت بينما لا يتصور قيام المنشآت دون الأرض ، فهى تعتمد دائماً على الأرض <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٩٤ .

(٢) نبيل سعد ص ٣٠٥ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٤٦ .

ومثال المنشآت الأخرى غير البناء والغراس أن تقام فى الأرض آلات أو مضخات أو أحواض تلتصق بها وتصبح عقارا بطبيعته . ويمكن نزعها من الأرض وإعادة الأرض إلى أصلها . وكالمنشآت التى تقام فوق الأرض المنشآت التى تستحدث تحتها ، كالأنفاق والمواسير والسراديب وما إليها . ولا تدخل فى المنشآت المحاصيل الزراعية الدورية ، لأن مصيرها للحصاد فلا تبقى فى الأرض على سبيل الاستقرار والدوام <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لاينطبق حكم المادة ٦٥ من القانون المدنى الملقى إلا على المنشآت التى يقصد بإنشائها بقاءها على وجه الدوام سواء كانت بناء أو غراسا من ثم فلا مجال لإعمال حكمها على المحاصيل الزراعية الدورية لما لها من نهاية معلومة " .

( طعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢ )

وينبنى على ما تقدم أن صاحب الأرض لا يكلف بتقديم الدليل على ملكية البناء والغراس والمنشآت الأخرى الكائنة فوق الأرض لو تحتها ، فى نزاع بينه وبين آخر يدعى ملكيتها له .

---

(١) المسهورى ص ٣٤٩ هامش (١) .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق " .

( طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦ )

٢- " أحكام الالتصاق بالعقار أوردتها المشرع فى القانون المدنى بالفصل الثانى - المنظم لأسباب كسب الملكية- من الباب الأول للكتاب الثالث ، فاعتبره سببا مستقلا قائما بذاته من الأسباب القانونية للملكية، وهو سبب يرتكز فى الأصل على قاعدة أن مالك الشئ الأصلى هو الذى يملك الشئ التابع، وبالتالي فإن ملكية البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها ، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٢، ٩٢٤، ٩٢٥ من القانون من النص بلفظ صريح على أن ما يقوم من بناء يكون لصاحب الأرض ، ومن ثم فإن طلب تسليم البناء المشيد على أرض لا يملكها البانى استنادا إلى قواعد الالتصاق " .

( طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨ )

٣- " الالتصاق - طبقا لما تنقضى به القواعد العامة - واقعة يرتب القانون عليها مركزا قانونيا هو اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مبان وغراس ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد إيجار الأرض الفضاء قد صرح فيه المستأجر إقامة مبان عليها تؤول

ملكيتها للمؤجر ، وهو لا يدعو أن يكون ترديدا للقواعد العامة والتزاما بحكمها ، فإن مؤدى ذلك أن المؤجر يكتسب ما أحدثه المستأجر من مبان منذ إنشائها والتصاقها بالأرض المؤجرة، ويكون الاتفاق على تعليق أيلولة المبنى على إنهاء العقد مجرد إرجاء لتسليمها دون تعليق اكتساب المؤجر لملكيتها التى تحققت منذ الإنشاء والالتصاق " .

( طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ )

٤- " الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ملكية الأرض تستتب ملكية ما يقام عليها من مبان بحكم الالتصاق مقابل تعويض من إقامتها وفقا للأحكام التى أوردتها المشرع فى هذا الخصوص " .

( طعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٦ )

( وانظر أيضا الأحكام المنشورة بالبند التالى ) .

**١٥٧- إثبات عكس القرينة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة :**

القرينة التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة وهى أن كل متنا على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له ، قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها .

إذ نصت الفقرة الثانية من المادة على أن " ويجوز مع ذلك أن  
يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما  
يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية  
منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت  
وتملكها " .

فقد ألقت الفقرة المذكورة عبء إثبات عكس القرينة المنصوص  
عليها بالفقرة الأولى من المادة على الأجنبى الذى يدعى العكس  
وأتاحت له إثبات ما يأتى :

١- أنه هو الذى أقام المنشآت على نفقته .

٢- أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من  
قبل.

٣- أن مالك الأرض قد خوله الحق في إقامة هذه المنشآت  
وتملكها .

ويلاحظ أن هذه الفقرة لم تعرض لكل الحالات التى يثبت فيها  
عكس القرينة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى ، فلم تعرض مثلا  
لحالة مالك الأرض الذى أقام المنشآت بمواد مملوكة لغيره . ولهذا  
كان يحسن الاكتفاء بالنص على جواز إثبات العكس <sup>(١)</sup>.

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٨٧ هامش (١) .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" بعد أن قررت المادة ١٢٥٧ قرينة في صالح مالك الأرض  
هى أنه مالك ما فوقها وما تحتها ، أصبح عبء الإثبات على من  
يدعى ملكية بناء أو غراس أو منشآت أخرى والأرض ليست له .  
فإذا أقام الدليل على أن صاحب الأرض هو غير صاحب المنشآت ،  
فلا تخطو الحال من أحد فروض ثلاثة : إما أن يكون صاحب  
الأرض هو الباني بأدوات غيره ، وإما أن يكون صاحب الأدوات  
هو الباني فى أرض غيره ، وإما أن يكون الباني قد بنى فى أرض  
غيره وبأدوات غيره <sup>(١)</sup> .

فإذا أثبت ذلك فإنه تنفصل ملكية البناء أو الغراس أو المنشآت  
عن ملكية الأرض ، وحينئذ تطبق أحكام الالتصاق .  
كما أن للأجنبى أن يثبت أن مالك الأرض قد خوله ملكية  
منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت  
وتملكها .

وفى هذه الحالة يكون هناك اتفاق على مصير هذه المنشآت  
ويجب إعمال هذا الاتفاق ، ويمتنع التحدى بأحكام الالتصاق .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٣٣٠ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وإن كان الأصل - طبقا لنص المادة ١/٩٢٢ من القانون المدني - أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يكون ملكا لمالك الأرض إلا أنه يجوز إثبات عكس ذلك إذ نصت الفقرة الثانية من المادة المشار إليها على أنه يجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن لجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته " .

( طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥ )

٢- " يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع في الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذي أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبي أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في إقامة منشآت وتملكها وفي هذه الحالة يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق " .

( طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/١٧ )



٣- " مفاد نص للمادة ٩٢٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع في الفقرة الأولى قرينة لصالح الأرض هي أنه مالك لما فوقها وما تحتها وإجازته في الفقرة الثانية للأجنبي أن يثبت عكس القرينة فإن أثبت أنه أقام المنشآت من ماله ، ولكن بغير اتفاق مع المالك على مصيرها تملك المالك هذه المنشآت بالاتصاق بمقابل تعويض من أقامها وفقاً للأحكام التي أوردها المشرع بهذا الخصوص وإن أثبت أنه خول من المالك في إقامتها وتملكها باتفاق امتنع التحدى عندئذ بقواعد الاتصاق . ولما كان الثابت من الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه ومن هذا الأخير حملها القضاء بتثبيت الملكية إلى البناء على مجرد إقامة المباني له من ماله على أرض لا يملكها غير كاشفين عن اتفاق مع مالكة الأرض مؤد ، مما يخالف قواعد الاتصاق فما ترتبه من تملك مالك الأرض لما قام عليها من بناء لقاء تعويض الباني الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون " .

( طعن رقم ٣١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٣/٢/١٩٨٠ )

٤- " مؤدى النص في المادة ٩٢٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع وضع في الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض لو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب

الأرض وأنه هو الذى أنشأها على نفقته فيكون مملوكا له ، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض ، فإذا نجح فى إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالاتصاق مقابل أن يعرض للبائى وفقا للأحكام التى أوردها المشرع فى هذا الخصوص ، كما يجوز للأجنبي أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى إقامة المنشآت وتملكها ، وفى هذه الحالة يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق .

( طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨ )

٥- " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى على أنه " كل ما على الأرض وتحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له " ، يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضى بأن مالك الأرض بحسب الأصل يعتبر مالكا لما فوقها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، فلا يطالب مالك الأرض بإقامة الدليل على ملكيته للمنشآت . وتستند هذه القرينة القانونية إلى مبدأ عام تقرره المادة ٢/٨٠٣ من القانون المدنى ، بأن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وتحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا ، إلا أن تلك القرينة القانونية تقبل إثبات العكس .

إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ سالفه الذكر على أنه "ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها، كأن يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض والغير يجيز للأخير تملك المنشآت التى يقيمها على الأرض ، وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل لإعمال حكم الالتصاق كسبب لكسب الملكية ، وتبقى الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها من منشآت ، وهو ما أجازته المادة ٣/٨٠٣ من القانون المدنى. لما كان ذلك ، وكان الثابت من عقود الإيجار الصادرة من المطعون ضدهم للثلاثة الأول للطاعنة والمستأجرين السابقين لها أنهم قد صرحوا لهؤلاء المستأجرين بإقامة مباني عليها تكون مملوكة لهم، ولهم حق إزالتها والاستيلاء عليها ، كما لا يصح إيدأؤه إلا ممن خوله القانون حق تملكه وهو صاحب الأرض أى مالكها ، ولما كان حق ملكية العقار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ولا يسوغ له ترتيبا على ذلك طلب إعمال قواعد الالتصاق بشأن المباني التى يحدثها الغير فى الأرض التى اشتراها بعقد غير مسجل " .

( طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨ )

٦- للنص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى على أن " كل ما على الأرض وتحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى . يعتبر من عمل صاحب الأرض إقامة على نفقته ويكون مملوكا له " . يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضى بأن مالك الأرض بحسب الأصل يعتبر مالكا لما فوقها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، فلا يطالب مالك الأرض بإقامة الدليل على ملكيته للمنشآت . وتستند هذه القرينة القانونية إلى مبدأ عام تقرره المادة ٢/٨٠٣ من القانون المدنى، فإن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا ، إلا أن تلك القرينة القانونية تقبل إثبات العكس، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ سالفه للذكر على أنه ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها، كان يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض والغير يجيز للأخير تملك المنشآت التى يقيما على الأرض . وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل لإعمال حكم الالتصاق كسبب لكسب الملكية، وتبقى ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها من منشآت، وهو ما أجازته المادة ٣/٨٠٣ من القانون المدنى . لما كان ذلك ، وكان

الثابت من عقود الإيجار الصادرة من المطعون ضدهم الثلاثة الأول للطاعنة والمستأجرين السابقين لها أنهم قد صرحوا لهؤلاء المستأجرين بإقامة مباني عليها تكون مملوكة لهم ، ولهم حق إزالتها والاستيلاء عليها ، كما ثبت من عقود الإيجار من الباطن الصادرة من الطاعنة لشركة مصر للبترول أنها تملك تلك المنشآت ، فإنه لا محل للتحدى بأحكام الالتصاق . ولا يعيب الحكم إغفاله تطبيقها " .

(طعن ٦٣٥ ، ٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٧- " النص في المادة ٩٢٢ من القانون المدني يدل على أنه يجوز للأجنبي إقامة الدليل على أنه أقام ما على الأرض من منشآت على نفقته وتملكها بعد أن خوله مالك الأرض الحق في إقامتها فإذا تمسك من أقام تلك المنشآت بأن المالك خوله إقامتها على نفقته وتملكها وطلب تمكنه من إثبات ذلك بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة في شأنه بما يغني عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة أن تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " .

( طعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٨ )

٨- لما كانت المادة ٩٢٢ من القانون المدني بعد أن نصت في فقرتها الأولى على أن ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مباني

أجازت الفقرة الثانية منها للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها وإذا كان سند هذا التحويل لا يكون إلا تصرفاً قانونياً فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى الباني بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل هذا الترخيص لأنه قبل ذلك لا يكون الباني مالكا لما يقيمه من مبان لأن حق القرار الذي يخوله الارتكاز بينائه على تلك الأرض التي لا يملكها هو حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري الصادر برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا بالتسجيل أما قبله فإن ملكية المنشآت تكون لمالك الأرض بحكم الالتصاق وفقا للقانون .

(طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١٠/٢٥ - ١٩٩٤ - غير منشور)

#### ١٥٨- كيفية إثبات عكس القرينة :

للأجنبي إثبات عكس القرينة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة طبقا للقواعد العامة . فإذا كان أساس الملكية التي يدعيها الأجنبي تصرفا قانونيا ، تعين عليه إثباته بالكتابة إذا كانت قيمته تزيد على خمسمائة جنيه عملا بالمادة ٦٠ من قانون الإثبات .

ومثل ذلك أن يدعى الأجنبي وجود اتفاق بينه وبين صاحب الأرض يخوله ملكية المنشآت أو يخوله الحق فى إقامة المنشآت وتملكها .

أما إذا كان أساس الملكية واقعة مادية كان له إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيئة والقرائن ، ومثال ذلك أن يدعى الأجنبي أنه هو الذى أقام البناء أو الغراس أو المنشآت على نفقته<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٣٥١ - رمضان أبو السعود ص ٢٠٩ - عبد المنعم الصده ص ٣٧٢ - وعكس ذلك محمد كامل مرسى ص ٩٤ إذ يجيز الإثبات بكافة الطرق فى الحالتين .

## مادة (٩٢٣)

١- يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره ، إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم، أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه ملك المواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت .

٢- فإذا تملك صاحب الأرض المواد، كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض إن كان له وجه. أما إذا استرد المواد صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض .

### الشرح

١٥٩- المنشآت التى تخضع لأحكام الالتصاق :  
يشترط لخضوع المنشآت لأحكام الالتصاق عامة توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون البناء أو الغراس أو المنشآت من المستحدثات وليس مجرد تحسينات . من المتفق عليه أن أحكام الالتصاق لا تسرى على أعمال التحسينات ، بل تسرى على المنشآت الجديدة أى تلك التى تكون متميزة بذاتها مستقلة بكيانها . وقد تكون تلك



المنشآت الجديدة مستقلة بذاتها كبناء يقام على أرض فضاء ، أو زرع أشجار فى أرض زراعية أو تتطوى على إضافات تكون بذاتها إنشاءً جديداً متميزاً فى كيانه بحيث يمكن نزرعه على استقلال.

ولا يعتبر من قبيل الإنشاء الجديد مجرد الإضافات إلى منشآت قائمة طالما أن تلك الإضافات لا تكون فى ذاتها كياناً متميزاً . فلا تسرى أحكام الالتصاق على مجرد الإضافة إلى منشآت كان قد أقامها المالك فى أرضه ولكنه لم يتمها ، مثل بناء سقف على جدران سبق وأن أقامها المالك .

إنما يعتبر من قبيل المنشآت الجديدة إضافة طبقة جديدة أو عدة طبقات إلى منزل قائم إذ أن هذا العمل يعتبر من قبيل الإنشاء فيخضع لأحكام الالتصاق<sup>(١)</sup>.

وواضح مما تقدم أنه يجب أن تتحد المنشآت بالأرض ، أى تصبح عقاراً بطبيعته . فلا يكفى مجرد تخصيصها لخدمة العقار إذا لم تلتصق به وفى هذه الحالة الأخيرة ، أى حالة عدم التصاق الأدوات بالأرض ، يجوز لمالك هذه الأدوات أن يستردها خلال خمس عشرة سنة من الحائز سئ النية ، ويجوز له استردادها من

---

(١) محمد على عرفه ص ٨٠ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٢٩٢ .

الحائز حسن النية إذا كانت مسروقة أو ضائعة ، خلال ثلاث سنين من يوم السرقة أو الضياع<sup>(١)</sup>.

والمفروض بطبيعة الحال أن تكون المواد المملوكة للغير مما يستعمل فى تشييد المنشآت التى أقامها صاحب الأرض . فإذا كان الذى أقامه صاحب الأرض بناء وجب أن تكون المواد من أدوات البناء . فإذا لم تكن كذلك ، كأن كانت تمثالا أو أثرا ثمينا أدخله صاحب الأرض فى البناء ، فإنه لا يملكه بالاتصاق ، بل يجب نزعها فى أى وقت يطلب صاحب التمثال أو الأثر فيه ذلك ، ولو ترتب على نزعها ضرر جسيم للبناء<sup>(٢)</sup>.

على أن هذه الحالة لا تعرض إلا نادرا ، وذلك لأن الغالب أن يمتلك صاحب الأرض المواد بمقتضى قاعدة الحيازة فى المنقول . فالحكم الذى نحن بصدده لا يكون له مجال إلا حين يثبت صاحب المواد أن ملكيتها لم تنتقل إلى صاحب الأرض لعدم توفر شروط هذه القاعدة .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ومفروض فيما تقدم أن صاحب الأرض بنى بأدوات بناء ، أما إذا كان قد أدخل فى بنائه تمثالا أو أثرا معينا أو نحو ذلك مما

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٩٩ - السنهورى ص ٣٥٧ .

(٢) عبد المنعم الصده ٣٧٣ - محمد كامل مرسى ص ٩٨ وما بعدها .

لا يعتبر من أحوال البناء ، فلا يملكه بالاتصاق مطلقا ، بل يجب نزعه فى أى وقت يطلب صاحب التمثال أو الأثر فيه ذلك ، ولو بعد السنة ، بل ولو أحدث النزاع ضررا جسيما للبناء " (١).

والأعمال التى تكون من قبيل أعمال الحفظ أو الترميمات أو الإصلاحات أو التحسينات، لا تعتبر منشآت بالمعنى المقصود فى هذا المقام . ومن أمثلتها : تقوية أساسات منزل ، وإبدال أشجار صالحة بأخرى مينة ، وأعمال الرى والصرف ، وترميم سقف وإصلاح دورة مياه وبياض الجدران ، وطلاء الأبواب والنوافذ .

وقد ذهب رأى إلى أن هذه الأعمال تسرى عليها أحكام الإثراء بلا سبب أو الفضالة بحسب الأحوال ، وإذا كان البانى حائزا فإنه تسرى عليها القواعد المقررة لاسترداد الحائز المصروفات طبقا للمواد ٩٨٠ ، ٩٨١ ، ٩٨٢ ، مع ملاحظة أن المادة ٩٨٠ قد أحالت - بالنسبة للمصروفات النافعة- إلى قواعد الاتصاق الواردة فى المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ منى (٢).

أما رأى الغالب فيذهب إلى تطبيق القواعد الخاصة باسترداد الحائز للمصروفات فى جميع الأحوال لىأ كان نوع التحسينات

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٣٣٠.

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٥٢ .

ضرورية أو نافعة أو كمالية<sup>(١)</sup>، لأن المادة ٩٨٠ قد جاءت بأحكام خاصة تتعلق بالمصروفات من شأنها أو تستبعد تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب أو الفضالة ، فالخاص يقيد العام<sup>(٢)</sup>.

والراجع أن تقدير ما إذا كانت الأعمال تعتبر من المستحدثات أم مجرد تحسينات ، تعتبر من مسائل القانون التي يخضع فيها قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض . ويستند هذا الاتجاه إلى أنه بالرغم من أن التمييز بين البناء الجديد أو المستحدثات ومجرد التحسينات ، يبدو للوهلة الأولى مسألة واقع إذ يعتمد على مسائل فنية يكون تقديرها بالرجوع إلى فنون وأصول البناء أكثر من الرجوع إلى مسائل القانون ، إلا أن القول بأن الأعمال من المستحدثات أو من التحسينات يعنى الاختيار بين نظامين قانونيين مختلفين . ولهذا فإن المسألة تتعلق بالتكييف والوصف القانوني للأعمال ، ومن ثم فهي مسألة قانون<sup>(٣)</sup>.

---

(١) مصد على عرفه ص ٨١ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص

٢٩٨ - عبد المنعم الصده ص ٣٩٣ - حسام الأهواني ص ١٠٢ .

(٢) الدكتور حسام الدين كامل الأهواني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية ص ١٠٢ .

(٣) حسام الأهواني ص ١٠١ وما بعدها ونقض فرنسي ١٨٦٥/٦/٢٨ الذي أشار إليه بهامش (٢٤٢) من الصحيفة المشار إليها .

٢- أن تكون المنشآت قد أقيمت لكي تبقى على الدوام :  
وقد نصت على هذا الشرط المادة ٩٢٩ مدنى بقولها : "المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمآوى التى تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصودا بقاءها على الدوام ، تكون ملكا لمن أقامها".  
أنظر فى التفصيل شرح المادة ( ٩٢٩ ) .

٣- أن تكون المنشآت ممكنا نزعها ، وأن يكون فى نزعها فائدة لمن أقامها ويستتبع هذا الشرط من صياغة نصوص التقنين المدنى الجديد التى تجيز لصاحب الأرض أن يأمر الحائز سئ الذية بإزالة المنشآت ، كما تخول من أقام المنشآت طلب نزعها فى جميع الحالات . فإذا كانت المنشآت غير قابلة لنزعها بحكم طريقة إنشائها، كمن ينشئ قنوات ومصارف لتيسير رى أرض زراعية، ومن يحفر بئرا أو ساقية لجلب المياه منها ، فإن مثل هذه المنشآت لاتخضع لأحكام الالتصاق<sup>(١)</sup>.

ويستفاد ذلك من مجموع نصوص القانون المنظمة للالتصاق .  
فهى تخول مالك الأرض تارة طلب إزالة المنشآت ، وتسمح للباني تارة أخرى بانتزاع ما أقامه من منشآت ، ومفاد ذلك أن المنشآت الخاضعة للالتصاق هى تلك التى تقبل لأن تنزع من الأرض، أما تلك التى لايمكن فصلها عن الأرض ونزعها فلا تكون محلا للالتصاق .

---

(١) محمد على عرفه ص ٨١- محمد كامل مرسى ص ١٢٣ .

٤- أن تكون المنشآت نافعة للأرض التي أقيمت فيها :

يجب أن تكون الأعمال أو المنشآت نافعة للأرض التي أقيمت فيها. وبالرغم من أن تلك الصفة لم ترد في النصوص إلا أنه من اليسير استخلاصها ، فأحكام الالتصاق تواجه من جهة للزيادة في قيمة الأرض بسبب ما أقيم عليها من منشآت . وهذا يفترض بالضرورة أن تكون الأعمال نافعة للأرض وإلا ما كان هناك مبرر لتمليك صاحب الأرض لمنشآت لا تعود بأى نفع على أرضه .

ومن جهة أخرى ، فإن المشرع فى تنظيمه لأحكام الالتصاق يحرص قدر الإمكان على تفادى الآثار بلا سبب، فالمشرع يقيم توازنا بين ما عاد على المالك من تملكه للمنشآت بالالتصاق وتعويض البانى عما تكبده من نفقات وإذا لم تعد على مالك الأرض أى منفعة فإنه يجب استبعاد أحكام الالتصاق ، وإلا فإن إلزامه بتعويض البانى يؤدى فى الواقع إلى حرمانه من الخيار بين قيمة الاقتار وقيمة الآثار<sup>(١)</sup>.

**الصورة الأولى من صور الالتصاق :**

**١٦٠- البانى هو صاحب الأرض بأدوات غيره :**

فى هذه الصورة يقوم صاحب الأرض بإقامة البناء أو الفراس أو المنشآت الأخرى بمواد يملكها غيره .

---

(١) حسام الأهوالى ص ١٠٥ .

- وفى هذه الحالة تجب التفرقة بين حالتين :
- الحالة الأولى : أن يكون البانى حسن النية .
- الحالة الثانية : أن يكون البانى سئ النية .

### ١٦١- الحالة الأولى :

#### صاحب الأرض حسن النية :

إذا كان صاحب الأرض حسن النية وقت إلحاق المواد المملوكة لغيره بعقاره ، أى كان معتقدا أن هذه المواد مملوكة له ، فإنه فى الغالب يتملك هذه المواد بموجب قاعدة " الحيازة فى المنقول سند الملكية " وبالتالي فإنه لا يكون قد استعمل موادا مملوكة لغيره ، إذ يصبح بمقتضى الحيازة مالكا لهذه المواد ، ولا يكون فى حاجة إلى تطبيق حكم المادة ٩٢٣ مدنى .

غير أن صاحب الأرض يخضع لحكم المادة المذكورة ، إذا كان حسن النية ولم يتوافر لديه السبب الصحيح ، وإنما كانت حيازته تقوم على سند ظنى لا وجود له فى الواقع ، كما إذا كان مالك المواد قد سلمها إلى صاحب الأرض بنية إيداعها عنده فتلقاها على أنها هبة ، أو أنه وجدها ضمن تركة ورثها فظن أنها كانت ملكا لمورثه بينما الواقع غير ذلك ، إذ لا يمكنه فى هذه الحالة الاحتجاج بقاعدة " الحيازة فى المنقول سند الملكية " <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٦٦ - المنهورى ص ٣٦٢ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٤٨ وما بعدها .

## ١٦٢- الحالة الثانية :

### صاحب الأرض سئ النية :

يكون صاحب الأرض وقت إلحاقه المواد المملوكة لغيره بأرضه سئ النية ، إذا كان يعلم أن هذه المواد غير مملوكة له ، أو كان حسن النية ولكنه لم يتوافر لديه السبب الصحيح لئتملك المواد بالحيازة على نحو ما سلف ونبين حكم هذه الحالة فيما يلي .

## ١٦٢- حكم المنشآت التي يقيمها الباني على أرضه بسوء نية:

يجوز لصاحب المواد طلب نزع المواد المملوكة له من الأرض على نفقة صاحب الأرض إذا أقام الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك المواد أنها انتمجت في المنشآت .

فإذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم ، أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال الميعاد المتقدم ، تملك صاحب الأرض هذه المواد بالالتصاق، وكان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض إن كان لها وجه .

وتعرض لهذه الأحكام بالتفصيل فيما يأتي .



## ١٦٤- (أ)- حق صاحب المواد فى المطالبة بنزعها من الأرض واستردادها :

يجوز لصاحب المواد التى ألحقها صاحب الأرض بأرضه مطالبة صاحب الأرض بنزعها من الأرض واستردادها إذا توافر شرطان :

### الشرط الأول :

أن يكون من الممكن نزعها دون أن يلحق بالمنشآت ضرر جسيم. فإذا كان صاحب الأرض قد بنى عليها منزلاً مستعملاً فى بنائه حجارة أو طوباً مملوكاً لغيره ، فلا يتأتى نزع الحجارة أو الطوب إلا بهدم المنزل وهو ضرر جسيم تمتع معه الاستجابة إلى طلب النزع .

أما إذا كان مالك الأرض قد استعمل أخشاباً مملوكة للغير فصنع منها النوافذ والأبواب أو استعمل مواسيراً مدفونة ، أو أدوات صحية أو بلاطاً ألصقه بالأرض مملوكاً لغيره ، فإن ذلك جميعه يمكن نزعها دون حدوث ثمة ضرر جسيم ، وكذلك إذا أقام صاحب الأرض مشتل أشجار لم تمتد جذورها بعد امتدادا يضر بها عند نزعها .

ولم يعد المشرع بالضرر الذى يلحق بالأرض من جراء نزع هذه المواد ، غير أن لافقه يرى أنه إذا ترتب على نزع المواد ضرر جسيم بالأرض لا يتناسب مع الفائدة التى يحققها مالك المواد

من نزعها ، وجب عدم تلبية طلب النزع إذ يكون مالك الأدوات في هذه الحالة مستعملا لحقه استعمالا غير مشروع ، وفقا للفقرة الثانية من المادة (٥) من القانون المدني فلا يجاب إلى طلبه (١).

وتقدير ما إذا كان الضرر الذي يلحق المنشآت أو الأرض من نزع المواد جسيما أم لا مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، فهي مسألة متعلقة بالواقع لا بالتطبيق القانوني ، ومن ثم فلا رقابة لمحكمة النقض على ذلك .

#### الشرط الثنى :

أن يرفع صاحب المواد الدعى بنزعها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه أنها اندمجت فى المنشآت .

وتحديد تاريخ العلم بإدماج المواد فى المنشآت مسألة واقعية ، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، بما فيها البينة والقرائن ، ولا تجوز المحاجة فيها أمام محكمة النقض (٢).

وهذه السنة ميعاد سقوط ، لا مدة تقادم ، فلا يرد عليه وقف ولا انقطاع (٣).

---

(١) محمد على عرفه ص ٦٧ - السنهورى ص ٣٦٣ - الدكتور حسام الأهوانى الحقوق العينية الأصلية ص ٤٧ .

(٢) محمد على عرفه ص ٦٧ .

(٣) السنهورى ص ٣٦٦ هامش (١) - عبد المنعم الصده ص ٣٧٤ - محمد لبيب شنب ص ٧٣ هامش (٢٣) .

وإذا قرر مالك المواد استردادها ورفع الدعوى بذلك خلال المدة المحددة ، فإن نزاعها يكون على نفقة صاحب الأرض ، ولو كان حسن النية وقت استخدامها أى يعتقد أنها مملوكة له .

### ١٦٥- (ب)- تملك صاحب الأرض للمنشآت :

إذا لم يمكن نزع المنشآت التى أقامها مالك الأرض على أرضه دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم ، أو كان ممكنا نزاعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد أنها انتمجت فى هذه المنشآت ، تملك صاحب الأرض هذه المنشآت بالاتصاق .

وملكية صاحب الأرض للمواد تكون ملكية معلقة على شرط واقف ، وهو ألا يرفع صاحب الأدوات دعوى الاسترداد فى خلال السنة ، وهذا الشرط هو نفسه شرط فاسخ بالنسبة إلى صاحب الأدوات ، فهو يملكها ملكية معلقة على شرط فاسخ هو ألا يرفع دعوى الاسترداد فى خلال السنة ، فإذا تحقق الشرط ولم يرفع صاحب الأدوات دعوى الاسترداد فى خلال السنة ، أصبح صاحب الأرض مالكا بحكم الاتصاق للأدوات منذ إنماجها فى الأرض بفضل الأثر المرجعى لتحقيق الشرط الواقف ، واعتبرت ملكية

صاحب الأدوات لهذه الأدوات منذ ائماجها فى الأرض كأنها لم تكن بفضل الأثر الرجعى لتحقق الشرط الفاسخ <sup>(١)</sup>.

## ١٦٦- التزامات صاحب الأرض :

### ١- دفع قيمة المواد إلى صاحبها :

إذا تملك صاحب الأرض المواد بالاتصاق على نحو ما سلف، كان عليه أن يدفع قيمة المواد إلى صاحبها .

وتقدر هذه القيمة بالنظر إلى وقت استخدامها أى وقت اندماجها فى الأرض بصرف النظر عن قيمة شرائها . ويلزم صاحب الأرض بأداء هذه القيمة ، سواء كان حسن النية أو سيئها .

ولا تستند دعوى مالك المواد فى طلب قيمتها إلى الإثراء على حساب الغير ، بل إن مصدرها المباشر نص القانون . لأن من أسس دعوى الإثراء أن يكون التعويض بأقل القيمتين إذ تنص المادة ١٧٩ مدنى على أن : " كل شخص ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ... " أما هنا فصاحب الأرض يلتزم بدفع قيمة الأدوات كاملة ، أى بصرف النظر عن الثمن الذى اشترى به .

---

(١) السنهاورى ص ٣٦٦ - صام الأهواى ص ٤٨ وما بعدها - وعكس ذلك محمد لبيب شنب ص ٧٣ وما بعدها فىرى أن ملكية المنشآت تظل لمالكها الأصلى حتى تقضى السنة التى يجوز له استردادها خلالها .

ومن ثم فإن التزامه هذا يعتبر من الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده ، وبالتالي لايسقط إلا بعضى خمس عشرة سنة طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ مدنى (١). ويجوز للمحكمة أن تقضى بأن يكون الوفاء بالقيمة المستحقة على أقساط دورية بشرط تقديم مالك الأرض للضمانات اللازمة (م ٩٨٢ مدنى والتى أحالت عليها المادة ٩٢٧) (٢).

### ١ - تعويض صاحب المواد :

سواء استرد صاحب المواد مولده ، أو تملكها صاحب الأرض بالاتصاق ، فإن مالك المواد يستطيع أن يطالب صاحب الأرض بتعويضه عن الضرر الذى أصابه نتيجة استخدام مولده . ويقوم هذا التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية . فيشترط لاستحقاقه ثبوت خطأ فى جانب مالك الأرض ، ولكن لايشترط أن يكون هذا الخطأ عمديا متمثلا فى استخدام المواد رغم علمه بملكيتها لغيره ، وأن مالكةا لا يوافق على استخدامها . وإنما يجوز أن يكون هذا الخطأ غير عمدى أى إهمال . كما يجب أن يلحق صاحب المواد ضرر ، إذ للضرر مقياس التعويض .

---

(١) محمد على عرفه ص ٦٨ وما بعدها - المنهوى ص ٣٦٤ وما بعدها.

(٢) محمد لبيب شنب ص ٧٥ .

ويستحق الضرر مثلا إذا أثبت مالك المواد أنه كان قد أعدها لإجراء إصلاحات عاجلة في ملكه ، فاضطر إلى إرجائها بسبب تعدى صاحب الأرض عليها .

ويذهب رأى في الفقه <sup>(١)</sup> - جدير بالاعتبار - إلى أن التعويض يزيد فسي حالة ما إذا كان صاحب الأرض سئ النية أى يعلم أن الأدوات غير مملوكة له عما إذا كان حسن النية يعتقد أن الأدوات مملوكة له ، ويتفق هذا الرأى مع المادة ٢٣٧ من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة ١٧٠ مدنى التى كانت تنخل جسامه الخطأ فى جملة الظروف التى على القاضى أن يراعيها فى تقدير التعويض عن الفعل غير المشروع .

ولما كان مصدر التعويض هو العمل غير المشروع ، فإنه يتقدم بثلاث سنوات وفقا للقواعد العامة .

## ١٦٧- هل يجوز لمالك الأدوات استردادها إذا هدم البناء؟

إذا تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق - على النحو السالف - فإنه لايجوز لصاحب المواد استردادها، إذا هدمت المنشآت لأى سبب من الأسباب ، ولو كان لم يتقاض حقه فى قيمة المواد أو التعويض المستحق له ، لأنه قد أسقط حقه فى استرداد هذه المواد، والساقط لايعود <sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهورى ص ٣٦٤- وعكس ذلك جمال زكى ص ٣٤٨ .

(٢) محمد وحيد الدين سوار ص ٤٨٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ٥٧ ومابعدهما- عبد المنعم للصدده ص ٣٧٤ .

وقد كان الحال خلاف ذلك فى القانون الرومانى. حيث كانت الأدوات تقبل على ملك صاحبها وإنما يمتنع استردادها لأن انتزاعها يلحق بصاحب الأرض ضررا يفوق بكثير للضرر الذى يصيب مالكها . ومن ثم كان يعتبر الالتصاق مانعا فحسب من الاسترداد . فإذا ما هدم البناء وزال هذا المانع جاز لمالك الأدوات أن يطلب استردادها وقد أخذ بعض الفقهاء الفرنسيين بهذا الحل .

لما اليوم فإن الشارع سواء فى فرنسا أو فى مصر يعتبر الالتصاق سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية ، فإذا تملك صاحب الأرض الأدوات بالالتصاق خلصت ملكيتها له نهائيا <sup>(١)</sup>.

## مادة ( ٩٢٤ )

١- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت ، أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

٢- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك ليلحق بالأرض ضرراً ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة .

### الصورة الثانية من صور الالتصاق :

١٦٨- البانى بأدوات من عنده فى أرض مملوكة لغيره بمسوء نية :

تفترض هذه الصورة أن من أقام المنشآت كان يملك المواد المستخدمة فى ذلك ولكنه لم يكن يملك الأرض أى أن البانى أو الغارس أقام المنشآت أو الغراس بمواد مملوكة له فوق أرض مملوكة لغيره وذلك بمسوء نية . وهذه الصورة الأكثر شيوعاً فى العمل .



## ١٦٩- المقصود بسوء النية :

يكون الباني أو الغارس سئ النية إذا أقام البناء أو الغراس بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، وأنه ليس له الحق في إقامة البناء أو الغراس . ويستوى مع هذا العلم الجهل الناشئ عن خطأ جسيم<sup>(١)</sup> فيعتبر سئ النية من يشتري من غير مالك إذا كان قد أهمل في مطابقة البائع بتقديم سند ملكيته أو إذا أهمل في فحص السند<sup>(٢)</sup> .

وحسن النية مفترض طبقا للمبادئ العامة ويتعين من ثم على مالك الأرض أن يقيم الدليل على أن من أقام المنشآت كان سئ النية . والعبرة في تقرير سوء النية بوقت إقامة المنشآت لا وقت حيازة الأرض ولا وقت رفع الدعوى<sup>(٣)</sup> .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الطاعن بحسن نيته في جميع الصور وانتهى إلى أنه قد قام عامدا بهدم عقار المطعون ضدها دون مسوغ وأقام بناءه على أرض ذلك العقار المملوكة لغيره ، ودلل سائغا على علم الطاعن بإقامة البناء على

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٩٠ - حسام الأهوازي ص ٥٧ - نبيل سعد ص ٣١٠ .

(٢) حسام الأهوازي ص ٥٧ .

(٣) محمود جمال الدين زكي ص ٣٥٠ - محمد وحيد سولي ص ٤٩٢ .

ملك الغير وسوء نيته فيما أقدم عليه ، وكان أمر العلم بإقامة البناء وثبوت حسن نية من أقامه أو سوء نيته مما يستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تكفى لحمله فإن النعى على الحكم المطعون بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون فى غير محله " .

( طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٩ )

٢- " الحائز الذى يقيم المنشآت على أرض مملوكة لغيره ، يفترض فيه أنه كان حسن النية وقت أن أقام هذه المنشآت ، والمقصود بحسن النية فى تطبيق المادة ٢٩٥ من القانون المدنى أن يعتقد البانى أن له الحق فى إقامة المنشآت ، ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض ، فإذا ادعى مالك الأرض أن البانى سئ النية ، فعليه حسبما نقضى به المادة ٩٢٤ من القانون المدنى أن يقدم الدليل على أن البانى كان يعلم وقت أن أقام المنشآت أن الأرض مملوكة لغيره وأنه أقامها دون رضا مالك الأرض " .

( طعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٥٧ )

وتستقل محكمة الموضوع بتقدير حسن نية البانى فى أرض الغير أو سوء نيته بلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أمر العلم بإقامة البناء على ملك الغير وثبوت حسن نية من أقامه أو سوء نيته مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة للنقض مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تكفى لحمله " .

( طعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٥٩ في جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ )

### ١٧٠- بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي :

إذا بنى المالك في أرضه ثم زالت ملكيته بأثر رجعي ، سواء كان ملكا تحت شرط فاسخ وتحقق الشرط بعد البناء . أو فسخ عقده أو أبطل بعد البناء . فمن المستقر عليه أن الباني يعتبر بانيا في ملك الغير وتسرى عليه أحكام الالتصاق . حقا عندما قام الباني بالبناء كان مالكا ، فاحتمال تحقق الشرط للفاسخ أو الفسخ أو الحكم بالبطلان لا ينفي أنه المالك وقت البناء ولكن لما كان تحقق الشرط أو الفسخ أو البطلان يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي ، فإن الباني يعتبر قانونا كأنه لم يملك الأرض فزوال الملكية يرجع إلى تاريخ العقد نفسه . ولهذا فإنه وقت البناء يكون بانيا في أرض الغير .

وتحديد ما إذا كان الباني يعتبر حسن النية أم سيئ النية ، فإن الأمر يختلف باختلاف سبب زوال الملكية بأثر رجعي على النحو التالي :

١- إذا كان سبب زوال الملكية هو تحقق الشرط للفاسخ . وكان تحقق الشرط الفاسخ لا يرجع إلى خطأ المشتري فإنه يكون بانيا في أرض غيره بحسن نية . أما إذا تحقق الشرط الفاسخ بخطأ المشتري فإنه يعتبر بانيا في ملك غيره بسوء نية <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ٤٠٢ - محمد كامل مرسى ص ١٤٥ - وقارن حسام الأهواني ص ٨٨ ومابعدهما فيذهب إلى أنه لا محل للفرقة بين حسن النية وسوئها بحسب ما إذا كان الشرط قد تحقق بخطأ من المشتري أم بدون خطأ منه . فإذا كان الشرط قد تحقق بخطأ المشتري فلا خلاف في أنه يكون عالما منذ ارتكابه الخطأ بتحقق الشرط ومن ثم يصبح من تلك اللحظة سيئ النية . أما إذا كان تحقق الشرط لا يرجع إلى خطأ المشتري أو فعله فلا يكفي مجرد تحقق الشرط لاعتباره سيئ النية بل يجب لذلك أن يعلم بتحقق الشرط أي بعدم أحقيته في البناء لزوال ملكيته بأثر رجعي . فوجب اعتبار الباني حسن النية حتى إثبات علمه بتحقق الشرط، أما العلم بوجود الشرط في ذاته فلا علاقة له بسوء النية أو حسنها فالشرط يكون بحكم الاتفاق ومن ثم لا بد وأن يكون المشتري على علم به ( من هذا الرأي محمود جمال الدين زكي ص ٣٦٧ ) .

٢- إذ كان سبب زوال الملكية بأثر رجعى هو بطلان العقد ، فإن البانى يكون سئ النية إذا كان عالما وقت البناء بسبب البطلان، أما إذ كان لايعلم بسبب بطلان عقده كان بانيا حسن النية .  
وإذا كان العقد قابلا للإبطال فإن البانى يكون سئ النية إذا كان سبب البطلان يرجع إليه كما لو كان مشتريا دلس على للبائع فدفعه لإبرام الصفقة أو ناقص الأهلية وطلب هو البطلان . أما إذا كان سبب البطلان مقررأ لمصلحة الطرف الآخر فلا يكون البانى سئ النية إلا إذا كان عالما بسبب البطلان وقت البناء . ولكن إذا كان البانى بالرغم من علمه بسبب البطلان قد عول بناء على أسس معقولة على إجازة التصرف أو تصديق القضاء فإنه يعتبر حسن النية <sup>(١)</sup>.

٣- إذا كان سبب زوال الملكية بأثر رجعى هو الفسخ .  
ففى هذه الحالة يكون البانى سئ النية إذا كان يعلم أن ملكيته معرضة للفسخ أو وقع الفسخ نتيجة لتقصيره لعدم سداده الثمن أو جزءا منه <sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٤٠٠ - حسام الأهواى ص ٨٧ - عبد المنعم الصده ص ٣٨٩ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ٤٠٠ وما بعدها - عبد المنعم البدرلوى ص ٧١ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٦٦ وما بعدها - وقارن حسام الأهواى ص ٨٧ وما بعدها ، فيذهب إلى أن هذا الرأى يخطئ بين الخطأ وموه

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"نصر المادة ١٦٠ من القانون المدني يدل على أن فسخ العقد اتفاقاً أو قضاءً يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد وإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشتري المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري، فإذا

النية . فالفسخ إذا كان جزاء لخطأ عقدي ارتكبه المشتري ، فلا يجب إغفال أن الفسخ يفترض أن عقداً صحيحاً قد أبرم وتم تنفيذ أغلب الالتزامات الناشئة عنه كالتسليم وإتمام التسجيل الناقل للملكية ، ومن ثم فإن البناء في الأرض يصعب اعتباره دائماً بسوء نية حتى ولو قضى فيما بعد بالفسخ ، ولذلك يرى أن الباني لا يكون سئ النية إلا إذا كان يعلم وقت البناء بسبب الفسخ أي بعدم قدرته على الوفاء ولن مصير العقد الفسخ . أما إذا كان ميسور الحال وقت البناء ويتوقع بناء على أسس معقولة قدرته على الوفاء عند حلول الأجل فإنه يعتبر حسن النية حتى ولو تغيرت الظروف بعد البناء وفسخ العقد لعدم الوفاء بكامل الثمن في الأجل المحدد . ويستطرد أن هذا الرأي يتفق مع ما يقصده المتعاقدان ، كما يتلاءم مع الظروف العملية . فلا يمكن أن يعتبر المشتري بئس من أجل سئ النية بمجرد أنه قد بنى في ملكه قبل أن يسدد باقي الثمن الذي لم يحل أجله بعد . والقول بغير ذلك يؤدي لحرمان المشتري من استغلال ملكه قبل الوفاء بكامل الثمن . فالخشية من عدم سداد باقي الثمن واعتباره بانياً سئ النية إذا ما فسخ وتملك البائع للبناء مقابل قيمة مستحقة الإزالة ، تجعل المشتري يحجم عن البناء . بل إن عدم البناء قد لا يتفق مع نية الأطراف إذا ما كان البناء والتصرف فيه قد أخذاً في الاعتبار لتمكين المشتري من الحصول على المال اللازم لسداد باقي الثمن ، وهذا ما يحدث عادة عند بيع الأرض لمنقما

كان المشتري قد أقام بناء على العين المبيعة اعتبر بانها بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته، وفي هذه الحالة تطبق للقاعدة المقررة في المادة ٩٢٤ من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى مازاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ، إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة ، وذلك بالنسبة لحق البائع في طلب إزالة ما يكون المشتري قد أقامه من مباني على الأرض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل ، وكذلك حق المشتري الذي أقام البناء على الأرض التي عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذي يستحقه عند إزالة البناء ولا يتصور في هذه الحالة إعمال القاعدة للوردة في تلك المادة والتي تفيد حق صاحب الأرض في طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء ، ذلك أنه طالما أن العقد مازال قائما لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد الزمني عند

طلب الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد ، ومن ثم فإن ذلك القسيد الزمنى فى طلب الإزالة لايسرى فى حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ العقد إذا كان البائع عالما بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فإن حق البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ الحكم إذا كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذا احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليها، بإقامة المنشآت قبل فسخ العقد طالما أنه انتهى صحيحا إلى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الإزالة .

( طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ قى جلسة ١٥/١٢/١٩٧٧ )

#### ١٧١- البائع الذى يقيم بناء بالأرض المبيعة قبل التسجيل :

ذهبت محكمة النقض فى قضاء قديم لها إلى أن البائع الذى يقيم بناء بالأرض المبيعة قبل التسجيل ، ثم تم التسجيل وانتقلت الملكية إلى المشتري ، يعتبر كأنه أحدث هذا البناء فى أرض مملوكة لغيره ، ويعامل معاملة من أقام بسوء نية بناء فى أرض مملوكة لغيره ، ويخضع لحكم المادة ٩٢٤ مدنى .



## إذ قضت محكمة النقض بأن :

١- " البائع ملزم بتسليم العقار بحالته التي هو عليها وقت تحرير العقد . فإذا هو أقدم ، قبل نقل الملكية للمشتري بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التعاقد ، فأحدث زيادة في هذا العقار (بناء) بينما المشتري يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل فسي أن تعتبره المحكمة - بعد أن صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل - كأنه أحدث تلك الزيادة في أرض مملوكة لغيره يفصل في أمرها قياسا على حالة من أحدث غراما أو بناء في ملك غيره " .

( طعن رقم ٥٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٨ )

٢- " إذا رفع المشتري دعواه على البائع بطلب تثبيت ملكيته للعين المباعة وتسليمها إليه بما عليها من مبان وقضت له المحكمة بطلاباته وأقامت قضاءها بذلك على أن البائع الذي يمتنع عن تسليم العقار المبيع ويبنى فيه قبل تسجيل عقد البيع مع مطالبة المشتري له بنقل الملكية يعتبر كالباني في ملك غيره ولا يحق له لسوء نيته، حبس البناء لاستيفاء مصاريفه ، ثم رفع البائع على المشتري دعواه بطلب قيمة تكاليف البناء كاملة فقضت له المحكمة بطلبه وأقامت قضاءها بذلك على أن البائع إذا بنى قبل تسجيل عقد البيع كان حسن النية في هذا البناء لاعتقاده أنه يبنى في أرض مملوكة له وأن

هذا الاعتقاد يرفع عنه سوء النية الخاص الذى يشترطه القانون لتطبيق الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٦٥ من القانون المدنى ، فإن هذا الحكم يقع مخالفا للحكم السابق الحائز قوة الشئ المقضى به " .

( طعن رقم ١٣٤ لسنة ١٤ قى جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩ )

غير أن الوضع أصبح مختلفا بعد صدور قضاء أحدث لمحكمة النقض بتاريخ ١٩٦٩/٦/١٩ فى الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ قى ، بتاريخ ١٩٧٩/١/٢٤ فى الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قى ، بتاريخ ١٩٨١/١/٢٨ فى الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ قى<sup>(١)</sup> ، ذهبت فيه إلى أن الملكية فى العقارات لا تنتقل بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ، وأن البناء الذى يقيمه المشتري بعقد لم يسجل على الأرض المباعة هو ملك للبائع بالاتصاق ، وتطبيق قواعد الاتصاق بحسن النية . مما يبنى عليه، أن البناء الذى يقيمه البائع على الأرض التى باعها بعقد غير مسجل يضحي مملوكا له ، فهو لا يعتبر بانيا فى ملك الغير . ومن ثم فإن أحكام الاتصاق لا تنطبق فى هذه الحالة وإنما يجب تطبيق القواعد العامة التى بمقتضاها يكون البائع ببنائه فى الأرض المباعة قد أخل بالتزامه بتسلم الأرض بحالتها وقت التعاقد ، وبالتالي يكون للمشتري أن يطالب بالإزالة كجزاء لإخلال البائع

---

(١) الحكم منشور فى شرح المادة ٩٢٥ .

بالتزامه . فإذا لم يطلب المشتري الإزالة فله أن يطلب التعويض إن كان له محل ، ويكون للبائع أن يرجع على المشتري بخصوص هذه المباني طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) "عقد البيع غير المسجل ، وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في نمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار " .

(ب) - " استناد الحكم إلى عدم تسجيل العقد الذي اشترى به الطاعنون الأرض وأن هذه الأرض لا تدخل في سند ملكية البائع لهم ، لا يدل بذاته على أنهم كانوا سيئ النية وقت إقامة المنشآت لأن العبرة في هذا الخصوص بأن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور وفساد في الاستدلال " .

( طعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٧ )

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٣٢١ .

## ١٧٢- حكم الباني على أرض الغير بسوء نية :

وضع المشرع الباني أو الغارس بسوء نية على أرض الغير، تحت رحمة صاحب الأرض جزاء له على سوء نيته وتعديه على ملك الغير . فأجاز للمالك أن يطلب أحد أمرين :

١- أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه .

٢- أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوى مازاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت كما أجاز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت .  
ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلي .

## ١٧٣- (أ)- طلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها :

يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إلزام الباني بإزالة المنشآت التي أقامها على أرضه وعلى نفقته .

ويثبت لصاحب الأرض الحق في هذا الطلب بوصفه مالكا بصرف النظر عن قيمة المنشآت بالنسبة للأرض <sup>(١)</sup>.

كما يعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، لأن إقامة المنشآت على أرض الغير اعتداء على ملكيته ، ويعتبر خطأ

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٧٦ .

عمديا لأن من أقامها بحسب الفرض ، كان سئ النية يعلم أنه يقيم منشآت فى أرض غيره دون رضاه وليس له الحق فى إقامتها <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا اقتصر مدعى ملكية الأرض على طلب تثبيت ملكه المغتصب وتسليمه له خاليا مما يشغله به المدعى عليه من البناء ، تاركا له رفع أنقاض بنائه وغير منازع له فيها ولا مدع لنفسه الحق فى شئ منها ، فطلبه الإزالة يكون طلبا متفرعا حتما عن ثبوت حقه فى الملكية .... الخ " .

( طعن رقم ٢٠ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/١٥ )

غير أن المادة قيدت طلب الإزالة بقيد زمنى هو ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت . فإذا سكت ولم يطلب الإزالة فى ميعاد سنة يسقط حقه فى طلبها <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) ويرى البعض أن ذلك يكون بمثابة اختيار ضمنى من صاحب الأرض لاستبقاء المنشآت ( تعليق الدكتور المنهورى فى مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٣١٨ ) - محمد على عرفه ص ٧٢ - وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص ٣٧٧ هامش (١) فيذهب إلى أن هذه السنة مدة سقوط فرضها الشارع لكى يباشر خلالها صاحب الأرض حقه فى طلب الإزالة حتى لا يظل مصير المنشآت مطلقا مدة طويلة ، ومن ثم فإن انقضاءها لا يفيد حتما اختيارا ضمئيا لاستبقاء هذه المنشآت .

وفى هذا تحسين لمركز البانى سئ النية عما كان عليه فى القانون القديم حيث كان لصاحب الأرض حق طلب الإزالة فى أى وقت دون قيد أو شرط .

والمقصود بعبارة " أن يطلب إزالة المنشآت .... وذلك فى ميعاد سنة .... الخ " ، هو رفع الدعوى ، ولذلك لايعتبر ميعاد السنة مرعيا إلا إذا رفع صاحب الأرض دعواه بالإزالة خلال مدة سنة ، فلا يكفى لمراعاة ميعاد السنة إيداء الرغبة فى الإزالة بأى طريق آخر ، ولو كان كتابا مسجلا <sup>(١)</sup>.

### **وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض فى حكمين لها ذهبت فيهما إلى أن :**

١- " نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من القانون المدنى على أنه " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحثه فيه من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن

---

(١) نبيل سعد ص ٣١١ - سعيد عبد السلام ص ٢٩٨ هامش (٥) - الدكتور سعيد جبر أسباب كسب الملكية ١٩٩٦/١٩٩٧ ص ٣٠ هامش (١) - وعكس ذلك السنهورى ص ٣٨٠ هامش (٢) - البدرولى ص ٦٢ فيرى أن المادة لم تشترط للمطالبة بالإزالة أن تكون برفع الدعوى ، وعلى ذلك يمكن إيداء الرغبة فى الإزالة بأى شكل ، والمسألة فى النهاية تكون مسألة إثبات والسند فى ذلك ما يوجد من خلاف بين نص المادة ٩٢٤ ونص المادة ٩٢٣ الخاصة بالبناء بأدوات الغير حيث اشترط القانون رفع دعوى باستردادها فى ظرف سنة أما المادة ٩٢٤ فلم يرد فيها ذكر لرفع دعوى.

ممكنا نزع هذه للمواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت ...". ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المذكور على أنه "إذا أقام شخص بمولاد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت.." وكلمة "يطلب" الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى للوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو "رفع الدعوى" . وقد عبر القانون المدنى فى العديد من نصوصه بكلمة "يطلب" قاصدا بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به ، هذا إلى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الإزالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى "الطلب" وهو "رفع الدعوى" وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد إيداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للالتجاء إلى القضاء فى هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا ، إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء ، وإلا يسقط الحق فيه " .

( طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٤٧ قى جلسة ١٩٨٧/٥/١٧ )

٢- "طلب المالك إزالة المنشآت التي يقيّمها الغير على نفقة من أقامها وجوب رفع الدعوى قبل انقضاء سنة من يوم علمه بإقامة المنشآت م. ١/٩٢٤ مدنى . لا يكفي مجرد إيداء الرغبة فى الإزالة خلال الميعاد ."

( طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ )

٣- "لئن نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من التقنين المدنى على ان " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء او غراس او منشآت أخرى يقيّمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم او كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنه من اليوم الذى يعلم فيه مالك للمواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت..." ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من ذات التقنين على أنه " إذا أقام شخص بمواد من عتده منشآت على ارض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت..." إلا أن كلمة " يطلب " الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو ( رفع الدعوى ) وقد عبر التقنين المدنى فى الجديد من نصوصه بكلمة ( يطلب ) قاصدا بها المطالبة القضائية



باعتبارها الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به ، هذا إلى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجميع بين الحق في طلب الإزالة و الحق في طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى (الطلب) وهو ( رفع الدعوى ) وإلا جاز القول بأنه يكفي مجرد إيداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للتجاء إلى القضاء فى هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا برفع طلب الإزالة الى القضاء وإلا سقط الحق فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد خالف هذا النظر بتفسيره كلمة ( يطلب ) الواردة فى المادة ٩٢٤ من التقنين المدنى بأنها تعنى مجرد الرغبة فى الإزالة ولو بشكوى تقدم إلى النيابة العامة فإنه يكون قد انحرف عن المعنى الذى تؤديه هذه الكلمة ، ويكون بالتالى إذ رفض على هذا الأساس دفاع الطاعنة بسقوط حق المطعون عليه فى طلب الإزالة قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

( طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨٥ - غير منشور )

٤- النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على أنه : إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم

أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت " يفيد أن لصاحب الأرض أن يطلب خلال سنة إزالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها فإذا سكت ولم يطلب الإزالة سقط حقه فى طلبها ، كما يفيد أن كلمة " يطلب " الواردة فيه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو رفع الدعوى ، وإذا كان من المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم للماتل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد، وكان للبين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه اعتد بيوم ١٩٧٨/١/٣٠ - تاريخ تحرير المحضر ١١٧٨ لسنة ١٩٧٨ إدارى الخانكة - فى إثبات علم المطعون ضده بإقامة المنشآت وشخص من أقامها ، وأن صحيفة الدعوى أودعت بتاريخ ١٩٧٩/٢/١ فى حين أن ميعاد السنة الذى يتعين طلب الإزالة خلاله ينتهى فى ١٩٧٩/١/٣٠ فإن طلب الإزالة يكون قد رفع بعد الميعاد ويكون الدفع المبدى من الطاعن بسقوط الحق فيه فى محله .

(طعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٤ - غير منشور)

وتبدأ مدة السنة التي يتعين رفع دعوى الإزالة خلالها من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت وشخص من أقامها ، فطمه بشخص من أقامها لازم حتى يتسنى له أن يوجه إليه طلب إزالتها .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على أنه " إذا أقام شخص بمولد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت" يفيد أن لصاحب الأرض أن يطلب خلال سنة إزالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها ، فإذا سكنت ولم يطلب الإزالة سقط حقه فى طلبها ولازم ذلك أن يكون عالما بشخص من أقامها حتى يتسنى له من بعد ذلك أن يوجه إليه طلب إزالتها على نفقته على نحو ما صرح به صدر النص لأن العلم بإقامة المنشآت لا يقتضى حتماً وبطريق اللزوم العلم بمن أقامها ، ومن ثم فإن ميعاد السنة الذى يتعين طلب الإزالة خلاله لا يبدأ إلا من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت وشخص من أقامها . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتاريخ علم للطاعة بإقامة

المنشآت وأجرى ميعاد السنة منه ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقها فى طلب الإزالة دون أن يعنى ببحث تاريخ علمها بإقامة المطعون ضده الثانى للمنشآت ، وهو ما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب " .

( طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٣ )

وحق المالك فى طلب الإزالة رخصة له ناشئة عن حق الملكية، وليس لغيره الحق فى استعمالها .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية، لمالك الأرض وحده دون غيره حق طلب إزالتها . م ١/٩٢٤ مدنى. القضاء لمشتري الأرض بعقد لم يسجل بإزالة تلك المنشآت خطأ فى القانون " .

( طعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٣ )

٢- " مؤدى ما نصت عليه المادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب إزالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية ، إنما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته، وقد

خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره الحق في استعمالها .

( طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠ )

٣- " لما كان نص المادة ١/٩٢٤ من القانون المدني يدل - وفقا لما صرحت به في صدرها - على أن الحق الذي يقرره المشرع في طلب إزالة المنشآت التي يقيمها للشخص على أرض الغير بسوء نية إنما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته، وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره الحق في استعمالها ، وكانت ملكية العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه . "

( طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٣ - غير منشور )

### كما قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت سوء نية الطاعنين في إقامة المباني وطبق على واقعة النزاع المادة ٦٥ من القانون المدني القديم ، وكان المشروع قد خول مالك الأرض - وفقا لأحكام الالتصاق المنصوص عليها في تلك المادة - الحق في تملك البناء الذي يقيمه الغير في أرضه دون رضاه وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب إبقاء البناء وطلب إزالته على نفقة من أقامه . وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بناء على طلب مالك

الأرض - المطعون عليهم بإزالة المباني التي أقيمها الطاعنون في أرضهم ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " .

( طعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٨ )

وإذا انقضت مدة السنة ، فإن المالك يفقد خياره ، ولا يكون أمامه إلا تملك البناء طبقاً لقواعد الالتصاق. وفي هذه الحالة يتم التملك بقوة القانون باعتبار أن الالتصاق من أسباب كسب الملكية التي لا يحتاج إعمالاً لإبداء الرغبة في التملك<sup>(١)</sup>.

#### ١٧٤- (ب) - طلب التعويض :

يحق لصاحب البناء بالإضافة إلى طلب الإزالة ، أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ، كان تكون إقامة المنشآت سبباً في حرمانه من الانتفاع بالأرض مدة معينة أو يترتب على إزالة المنشآت ضرر بالأرض .

#### ١٧٥- (ج) - طلب استبقاء المنشآت :

يجوز لصاحب الأرض بدلاً من طلب الإزالة ، أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوي مازاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .  
فإذا طلب صاحب الأرض استبقاء المنشآت ، أو مضت مدة السنة التي يجوز له خلالها طلب الإزالة دون رفع دعوى الإزالة،

---

(١) محمد على عمران ص ٧٩ - حمام الأهوالى ص ٦٥ .

فإنه يملك المنشآت بالالتصاق . ولكي لا يثرى صاحب الأرض بدون حق على حساب من أقام المنشآت ، ألزمه النص في هذه الحالة إما بأن يدفع له قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

والمقصود بدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ، هو احتساب قيمتها كما لو كانت أنقاضا بصرف النظر عن الثمن الذى اشترى به، وعن أجره العمال وغيرها من نفقات البناء أو الغراس<sup>(١)</sup> .  
أما المبلغ المساوى لما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت فيحسب كالآتى :

يقدر ثمن المثل للأرض خالية من المنشآت .  
ثم يقدر ثمن المثل للأرض بعد إقامة المنشآت .  
ويكون الفرق ما بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت .  
وعادة يستعين للقاضى فى احتساب هذه الزيادة بأهل الخبرة .

---

(١) السنهورى ص ٢٧٦- محمد على عرفه ص ٧٢ - عبد المنعم الصبى ص ٣٧٧ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفاد نص المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدني أنه إذا كان صاحب الأدوات هو الباني في أرض غيره فيجب التفريق بين ما إذا كان سئ النية أو حسن النية، فإذا كان سئ النية أى يعلم أن الأرض ليست مملوكة له وبني دون رضا صاحب الأرض ، كان لهذا - إذا أثبت ذلك - أن يطلب الإزالة على نفقة الباني وإعادة الشئ إلى أصله مع التعويض إن كان له محل وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت فإذا مضت سنة أو إذا لم يجر الإزالة تملك صاحب الأرض المنشآت بالاتصاق ودفع أقل القيمتين قيمة البناء مستحقا الإزالة أو ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء . أما إذا كان الباني حسن النية بأن كان يعتقد أن الأرض مملوكة له - وهو أمر مفترض إلا إذا قام الدليل على عكسه- فلا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة " .

( طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٤ فى جلسة ١١/٦/١٩٦٨ )

٢- " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدني على أن " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت، أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو



دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت - مفاده أن تملك صاحب الأرض للمنشآت التى يطلب استبقاؤها بالالتصاق يكون مقابل تعويض صاحبها بأقل القيمتين المشار إليهما فى النص وهما : قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أى قيمة الانقراض بعد استئزال تكاليف الهدم ، أو الفرق بين ثمن الأرض خالية من المنشآت و ثمنها بعد إقامة المنشآت عليها باعتبار أن فرق الثمن هو ما زاد فى ثمن الأرض ، ولا مرأ فى أن التعويض فى هذه الحالة وإن كان مصدره القانون ، إلا أنه يمثل قيمة ما أثرى به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت ، وهو بهذه الصفة منبث الصلة بقواعد تقدير قيمة الدعوى عليها المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من قانون المرافعات والتى تهدف إلى وضع معيار لتحديد الاختصاص التقىمى لمحاكم الدرجة الأولى ، ولمدى قابلية هذه الأحكام للطعن فيها .

(طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٥/٢٠٠٠ - لم ينشر بعد)  
والعبرة فى تقدير للزيادة فى القيمة بوقت استرداد العقار لأن المالك لا يلزم إلا بدفع الزيادة التى يستفيد منها . ولذلك لا تصب قيمة البناء الذى يهلك بحادث مفاجئ<sup>(١)</sup> ، فهو يهلك على محدثه .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١١٧ - المنهورى ص ٣٧٦ وما بعدها هامش

(٢) - محمد على عرفه ص ٧٧ .

والزيادة الواجب دفعها هي الزيادة الناتجة من البناء أو الغراس ،  
لا للزيادة الناتجة بسبب خارج عن عمل الباني ، فالزيادة العادية في  
القيمة الناشئة لسبب اتساع المدينة التدريجي ، لا تدخل في  
التعويض الذي يجب على المالك دفعه (١).

وصاحب الأرض يختار أقل القيمتين ، والغالب أن تكون الأولى  
هي القيمة الأقل .

وبذلك خرج المشرع في خصوص هذا التعويض عن القاعدة  
العامة في الإثراء بلا سبب التي نصت عليها المادة ١٧٩ مدني  
ونلك نظرا لسوء نية من أقام المنشآت فيمقتضى هذا القاعدة يلتزم  
المثري بأقل قيمتي الافتقار والإثراء ، والزيادة في ثمن الأرض  
تمثل قيمة الإثراء ولكن قيمة المنشآت مستحقة الإزالة لاتمثل قيمة  
الافتقار، إذ أن قيمة الافتقار عبارة عن قيمة المواد وأجرة العمل (٢).

ويجب أن يخصم من قيمة التعويض الذي يستحقه الحائز سئ  
النسبة قيمة الثمار التي حصل عليها من المنشآت التي أقامها ، فإن  
هذه المنشآت أصبحت مملوكة لصاحب الأرض بالاتصاق منذ

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) محمد علي عرفه ص ٧٢ - عبد المنعم البدرلوى ص ٦٢ - عبد المنعم

الصاد ص ٣٧٧ .

إجماعها في الأرض ، والحائز يضع يده عليها وهو سئ النية فيكون مسئولاً من الثمار ما حصله وما أعمل في تحصيله (م ٩٧٩ مدني)<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك يكون التزام صاحب الأرض بدفع أقل القيمتين ليس مصدره الإثراء بلا سبب ، بل مصدره هو القانون فهو الذي قضى بذلك . وتكون مدة تقادم هذا الالتزام خمس عشرة سنة ، كما هو الأمر في الالتزامات الناشئة من القانون ، لاثلاث سنوات وهي مدة تقادم الالتزامات الناشئة من الإثراء بلا سبب<sup>(٢)</sup>.

#### ١٧٦- (د) - حق الباني في نزع المنشآت :

للباني أن يطلب نزع ما أقام من منشآت إذا كان ذلك ليلحق بالأرض ضرراً ، ولا يجبر الباني على الانتظار مدة السنة ، وهي المدة التي يكون فيها لصاحب الأرض المطالبة بالإزالة أو الاستبقاء لما أقيم ، وعندئذ يكون على صاحب الأرض أن يحدد موقفه . إما أن يوافق الباني على ما يطلب وإما أن يطلب استبقاء هذه المنشآت مقابل دفع أقل القيمتين . قيمتها مستحقة الإزالة لو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت<sup>(٣)</sup>.

---

(١) السنيهوري ص ٣٧٧ هامش (١) - محمد على عرفه ص ٧٨ .

(٢) السنيهوري ص ٣٧٨ .

(٣) السنيهوري ص ٣٧٩ - عبد المنعم الصده ص ٣٧٧ - محمد على عمران

ص ٧٩ - وقلرن مذكرة المشروع للتصديق إذ تقول:

" فإذا مضت السنة ، أو إذا لم يختَر الإزالة ، تملك المنشآت بالاتصال ،  
 ودفع أقل القيمتين ، قيمة البناء مستحقاً للإزالة أو ما زاد في ثمن الأرض  
 بسبب البناء . فإذا لم يدفع أقل القيمتين كان للباني أن يلزمه بالدفع ، إلا  
 إذا اختار نزع الأدوات المملوكة له ، مادام ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً"  
 (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٣٠) - ويفيد هذا القول أن  
 حق الباني في طلب نزع الأدوات إنما يكون عند امتناع صاحب الأرض  
 عن دفع التعويض المستحق عليه . وليس في النص المذكور ما يفيد هذا  
 المعنى إطلاقاً ( عبد المنعم الصده ص ٣٧٧ وما بعدها هامش ٢ ) .

ويرى الدكتور البدرلاوي (ص ٣٧٧) أنه يرى أنه إذا لم يحدد صاحب  
 الأرض موقفه ، فلم يطلب الإزالة ولم يختَر استبقاء المنشآت ، فإنه  
 يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها ، وذلك بشرط ألا يلحق هذا  
 النزع ضرراً بالأرض ، غير أن صاحب الأرض يستطيع دائماً أن يعطل  
 هذا الطلب إذا اختار استبقاء المنشآت .

ويذهب الدكتور محمد على عرفه ص ٧٢ ، إلى أن الفقرة الثانية من  
 المادة ٩٢٤ تقرر للباني حق نزع المنشآت \* والحق أنه من الصير فهم  
 الحكم الذي تضمنته هذه الفقرة ، إذ أنها وضعت قاعدة من مقتضاها أنه  
 يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها بشرط انتقاء الضرر ، ولكنها  
 عانت ففقدت هذه القاعدة بالاستثناء الذي قيدتها به بقولها : " إلا إذا  
 اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت \* . ومعلوم أننا أن صاحب  
 الأرض إما أن يطلب الإزالة وإما أن يختار الاستبقاء ، فإن هو طلب  
 الإزالة فلا يكون ثمة محل لطلب نزع المنشآت من قبل من أقامها إذ  
 يصبح هذا الطلب غير ذي موضوع . أما إن طلب المالك الاستبقاء فإنه  
 يتمتع عندئذ طلب النزع ، فما جدوى أن يقرر المشرع في الفقرة الثانية  
 من المادة ٩٢٤ أن لمن أقام المنشآت حق طلب نزعها ؟ جاء بالمذكورة  
 الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يفهم منه أن جدوى هذا الحق تظهر في  
 حالة ما إذا مضت مدة السنة ولم يطلب المالك الإزالة ، فلا يكون له إذن

---

إلا أن يستبقى المنشآت مع دفع التعويض على الوجه المبين آنفا ، فإذا لم يدفع أقل القيمتين كان للباني أن يلزمه بالدفع ، إلا إذا اختار نزع الأدوات المملوكة له ، مادام ذلك لا يلحق بالأرض ضررا " . وعلى هذا النحو يكون حق النزع مشروطا : (أولا) بأن يسكت المالك عن طلب الإزالة أكثر من سنة ، (ثانيا) ألا يبدى رغبته فى استبقاء البناء بعد مضى هذه المدة . (ثالثا) أن يجد الباني من مصلحته أن يحصل على أنقاض المنشآت بدلا من المطالبة بالتعويض المستحق عنها (رابعا) ألا يلحق نزعها ضررا بالأرض . وظاهر أن توافر هذه لشروط كلها واجتماعها يكاد أن يكون مستحيلا عملا ، ومن ثم فإننا نرى أن الفقرة الثانية من المادة ٩٢٤ تعتبر من قبيل التزيد الذى لا مبرر له .

وظاهر أن إضافتها كانت من فرط الحرص على محاكاة مشروع التقنين الإيطالى ، مع أن طلب النزع ليس له ما يبرره عندما يكون الباني أو الغارس مئىء النية " .

## مادة ( ٩٢٥ )

- ١- إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أنه له الحق في إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى مازاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها .
- ٢- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

### الشرح

#### الصورة الثالثة من صور الالتصاق :

١٧٧- الباني بأدوات من عنده في أرض مملوكة لغيره ،  
بحسن نية :

تفترض هذه الصورة أن من أقام المنشآت كان يملك المواد المستخدمة في ذلك ، ولكنه لم يكن يملك الأرض . أى أن الباني لو للغراس أقام المنشآت أو الغراس بمواد له فوق أرض مملوكة لغيره وذلك بحسن نية .

## ١٧٨- المقصود بحسن النية :

المقصود بحسن النية أن يكون صاحب المنشآت يعتقد أنه يقيم هذه المنشآت في أرض مملوكة له ، أو يكون عالما أن الأرض مملوكة لغيره ، إلا أنه يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت . مثل ذلك أن يثبت أنه رخص له من صاحب الأرض في إقامة المنشآت، أو أنه متنتفع رخص له مالك الرقبة في البناء على الأرض المنتفع بها ، أو كان يعتقد أن له حق حكر يخوله البناء <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهاورى ص ٣٨٦ وما بعدها- رمضان أبو السعود ص ٢١٧- سعيد عبد السلام ص ٢٩٩- وكانت المادة ( ١٣٦٠ ) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة ( ٣٢٥ ) تنص على أن : " فإذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة حسن النية ... الخ " إلا أنه عند مناقشة المادة بلجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قرر رئيس اللجنة أنه يحسن القول " يعلم أنها مملوكة له " بدلا من " حسن النية " حتى يكون هناك اتساق بين عبارة هذه المادة والمادة السابقة أو أن تعدل المادة السابقة بأن يستعمل فيها عبارة " سوء النية " بدلا من " العلم بأن الأرض مملوكة لغيره " .

فأجابه معالى السنهاورى باشا بأنه لا يمكن النص على العلم لو عدمه فى هذه المادة لأنه قد يكون البانى مستأجرا فهو يعلم أنه ليس مالكا ولكنه قد يعتقد أن له الحق فى البناء، ثم قال إنه لا يرى استعمال عبارة "سئ النية" فى المادة السابقة ، لأن التعبير يعلم البانى أن الأرض مملوكة لغيره لوضح فى دلالة " على سوء النية " . فعاد سعادة الرئيس و اقترح أن يقال " يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها " ووافقت اللجنة على اقترح سعادة الرئيس سالف الذكر ( مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٣٢١ ) .

فلا يشترط إذن لتوافر حسن النية أن يكون الباني حائزاً قانونياً للأرض التى يقيم فيها المنشآت ، وإنما من الممكن أن يكون حائزاً عرضياً .

والعبرة ففى تقدير نية الحائز هى بوقت إقامة المنشآت . فإذا كان من أقام المنشآت حسن النية وقت البناء أو الغراس ، ثم طرأ بعد ذلك ما يفسد حسن نيته ، فإن ذلك لا يودى إلى اعتباره سئ النية عند تحديد مركزه من صاحب الأرض . وبالعكس إذا قام الدليل على سوء نية الحائز وقت البناء أو الغراس ، فلا يعفيه من أن يعامل على هذا الاعتبار احتجاجه بحسن نيته وقت بدء حيازته للعقار .

غير أنه يتعين على الحائز أن يكف عن الاستمرار فيما بدأ من أعمال فى أرض الغير بحسن نية إذا أُنذره الحائز أثناء العمل بوجوب وقف الأعمال التى بدأها ويعزمه على رفع دعوى الاستحقاق لاسترداد الأرض منه ، فإن استمر رغم ذلك فى إنجاز ما بدأه فإنه إنما يفعل ذلك على مسئوليته .

وقد نصت المادة ٩٦٦ مدنى على أنه لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٧٦ ومبعضها .



وحسن النية- كما قدمنا - مفترض - فلا يكلف من أقام المنشآت بإثباته ، بل يقع على صاحب الأرض إثبات سوء النية لدى من أقام المنشآت .

### **١٧٩- علم الإيباني بشراء مورثه الأرض التي التي أقام عليها البناء بموجب عقد مسجل :**

ينفى سوء النية عن البالى علمه بشراء مورثه الأرض التي أقام عليها البناء بموجب عقد مسجل .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" وكان الطاعنون قد برروا إقامتهم المباني والمنشآت على الأرض بسبق شراء مورثهم لها بعقد مسجل وهو ما ينطوى على التحدى بحسن نيتهم وقت تشييدها فإن للحكم المطعون فيه إذ أغفل بحث حسن أو سوء نية الطاعنين يكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ )

## ١٨٠- البناء الذى يقيمه المشتري على الأرض قبل تسجيل العقد :

### (أ) - رأى قديم لمحكمة النقض :

اعتبار المشتري لبقى مالكا للبناء ولا يخضع لأحكام الالتصاق :

فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣١ لسنة ١٨ ق بأن :

" إن عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، وبالوفاء به يصبح للمبيع فى حيازة المشتري له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار. ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقارا ملكا له ملكية مصدرها واقعة البناء بماله على سبيل البقاء والقرار، ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء . ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل . ذلك لأن الشفع مشتري الأرض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه فى طلبه الشفعة على عقد شرائه وإنما يقيمه على ملكية البناء استقلا عن الأرض. كما لا مخالفة لأحكام الملكية بالالتصاق قولا بأن بائع الأرض يعتبر فى حكم القانون وبالنسبة إلى الكافة هو وحده مالك البناء الذى أقامه المشتري الذى لم يسجل عقد شرائه ، ذلك بأن القانون إذ يعتبر مالك الأرض مالكا للبناء بفعل الالتصاق إنما يقرر فى صالح مالك الأرض قرينة غير قاطعة

لإثبات العكس ، كما إذا خول مالك الأرض لمستأجرها الحق في إقامة المنشآت وتملكها ، فإنه في هذه الحالة يعتبر مالكا لما يقيمه عليها من بناء على اعتبار أنه عقار فمناطق تطبيق قواعد الانتصاق ألا يكون ثمة إذن صريح أو ضمنى من مالك الأرض للغير بإحداث هذا البناء فحيثما وجد اتفاق أو إذن لمتنع التحدى بقواعد الانتصاق وفقا لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم ، ووجب اعتبار البناء عقارا مستقلا عن الأرض وملكا خالصا لمن أقامه . ولانزاع فى أن البائع ، وهو ملتزم بتسليم المبيع للمشتري وعدم التعرض له ، إذا ما أوفى بهذا الالتزام فقد نقل إلى المشتري حيازة المبيع ، وكان لهذا الأخير أن ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار " .

(ب) - رأى حديث لمحكمة النقض :

اعتبار البناء مملوكا للبائع بالانتصاق ، واعتبار المشتري باتيا بصن نية مما يخضع لحكم المادة ٩٢٥ مدنى :

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قد أجازت نقض القرينة التى تقيمها الفقرة الأولى على ملكية الأرض لكل ما عليها من مبان ، بأن يقيم الأجنبى الدليل على أنه

قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها ، إلا أنه إذا كان سند هذا التحويل هو عقد بيع فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى المشتري الباني بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل عقد البيع لأن عقد البيع غير المسجل وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشتري حيازة المبيع والانتفاع به إلا أن هذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه من مبان على الأرض المباعة لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بالتسجيل ، أما قبل تسجيل سند المشتري الباني فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق مقابل أن يدفع للمشتري أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت ، ونسلك ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها ، وهذا ما تنص عليه المادة ٩٢٥ من القانون المدني ، ومن ثم فإن كل ما للمشتري الباني الذي لم يسجل عقده إذا لم يختر نزاع المنشآت، هو أن يطالب صاحب الأرض بما هو مستحق له طبقا لتلك المادة وأن

يُتخذ في سبيل إجباره على أدائه ما يخوله القانون للدائنين من وسائل لاستيفاء ديونهم " .

( طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ )

٢- " أقام المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدني قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجاز في فقرتها الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري الباني بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره ، ذلك أن البيع غير المشرع وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشتري حيازته والانتفاع به . إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه على الأرض للمبيعة ، لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بشهر سنده ، لما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الاتصال ، فإذا باع الأرض لمشتري ثان سبق إلى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالاتصال ، ويصبح كل ما للمشتري الأول الباني الذي بشهر عقده - إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه

بأنيا حسن النية - هو أن يطالب المشتري الثانى بأكل القيمتين قيمة للمواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء، لما كان ذلك وكان سند المطعون ضده الثانى فى إقامة البناء مثار النزاع هو عقد بيع غير مشهر صادر إليه من المطعون ضدها الثالثة وقد خلت الأوراق مما يفيد اشتماله على اتفاق طرفيه على تملك المطعون ضده الثانى لما يقيمه من مبان أو يحدد مصيرها ، مما ينبئى عليه تملك الشركة البائعة لها بحكم الالتصاق وانتقال ملكيتها إلى المطعون ضده الأول تبعا لملكية الأرض مشتراه بموجب عقد البيع المشهر ، وبالتالي فلا يسوغ لدائتى المطعون ضده الثانى التنفيذ على البناء لأنه لم يكن قط مملوكا له، ولا يعدو العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن البناء - وإن سمياه عقد بيع - أن يكون اتفاقا على أداء ما يستحقه المطعون ضده الثانى قبل مالك الأرض إعمالا لحكم المادة ٩٢٥ من القانون المدنى بوصفه بأنيا حسن النية " .

( طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ ) (١)

---

(١) كما قضت محكمة النقض بأن :

" أحكام الالتصاق بالعقار أوردتها المشرع فى القانون المدنى بالفصل الثانى - المنظم لأسباب كسب الملكية- من الباب الأول للكتاب الثالث، فاعتبره سببا مستقلا قائما بذاته من الأسباب القانونية للملكية ، وهو سبب

## ١٨١- حكم الباني حسن النية :

يعامل القانون الباني حسن النية معاملة يراعى فيها حسن نيته، ولذلك فهي تختلف عن معاملة الباني سيئ النية . ونعرض ذلك تفصيلا فيما يلي .

## ١٨٢- حق الباني في إزالة المنشآت :

لم يجز القانون لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت مع أن الأصل أن صاحب الأرض يثبت له بوصفه مالكا الحق في إجبار الغير على إزالة ما أقامه على أرضه من منشآت بدون حق.

---

يرتكز في الأصل على قاعدة أن مالك الشيء الأصلي هو الذي يملك الشيء التابع ، فملكية الأرض يستتبعها ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الانتصاق ، وبالتالي فإن ملكية البناء تطبقا لقواعد الانتصاق لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها ، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٢، ٩٢٤، ٩٢٥ من القانون من النص بلفظ صريح على أن ما يقوم من بناء يكون لصاحب الأرض ، ومن ثم فإن طلب تسليم البناء المشيد على أرض لا يملكها الباني يستند إلى قواعد الانتصاق لا يصح إيدؤه إلا ممن خوله القانون حق تملكه وهو صاحب الأرض أى مالكها ، ولما كان حق ملكية العقار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ولا يسوغ له ترتيبا على ذلك طلب إعمال قواعد الانتصاق بشأن المباني التي يحدتها لغير في الأرض التي اشتراها بعقد غير مسجل " .

( طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨ )

ولكن الشارع خرج هنا على هذا الأصل أخذاً باعتبارات العدالة التي توجب مراعاة حسن نية من أقام المنشآت .  
وإنما أعطى المشرع الحق في طلب الإزالة لمن أقام المنشآت.

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" حسن نية الباني في أرض لا يملكها ، ليس له من أثر في تملك البناء ، وإنما ينحصر أثره في منع صاحب الأرض من طلب الإزالة تطبيقاً للمادة ٩٢٤ من القانون المدني ، وتخويل الباني حقاً في طلب التعويض وفقاً للضوابط الواردة بنص المادة ٩٢٥ من هذا القانون " .

( طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨ )

ولم يقيد المشرع طلب الباني إزالة المنشآت ، بعدم حصول ضرر جسيم بالأرض كما فعل في المادتين ( ٩٢٣ ، ٩٢٤ ) ، ولكن ورد ذكر هذا القيد في مذكرة المشروع التمهيدى بقولها : " ... ولم يكن نزاعها يلحق بالأرض ضرراً جسيماً " <sup>(١)</sup> ، كما يجب الأخذ به طبقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق <sup>(٢)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٣٣١ .

(٢) عبد النعم الصده ص ٣٧٨ - منصور مصطفى منصور ص ٢٩٣ -

محمد لبيب شنب ص ٧٧ - نبيل إبراهيم سعد ص ٢١٧ - سعيد جبر ص ٣٢ ومابعدا .



وتتوافر المصلحة للبائى فى نزع المنشآت التى أقامها إذا كان نزعها لايسبب له تلفا كبيرا ، وكانت قيمتها بعد النزع أكبر مما يتقاضاه من صاحب الأرض من تعويض على النحو الذى سنذكره .

غير أنه إذا حدث ثمة ضرر للأرض من جراء نزع المنشآت كان البائى ملزما بتعويض صاحب الأرض عن هذا الضرر .

وهذا الحق مقرر لصاحب المنشآت وليس لصاحبه الأرض ، ومن ثم لايجوز لصاحب الأرض إجباره على ذلك .

فإذا لم يطلب صاحب المنشآت إزالتها، فمضى ذلك أنه قبل إيقاتها فى الأرض ، وعندئذ يملكها صاحب الأرض بحكم الالتصاق، ويلتزم بأداء تعويض لصاحبها على النحو الذى سنذكره .

غير أنه يجوز لصاحب الأرض أن ينزل عن ميزة الالتصاق فيترك المنشآت لمن أقامها . وفى هذه الحالة يقتصر النزول على المنشآت دون الأرض التى تقوم عليها . وتثبت له هذه الملكية طبقا للقواعد العامة ، إذ هو يستطيع أن يخرج من نتمته أى حق كان ، فالولى ألا يصح جبره على كسب ملكية رغم إرادته ، لاسيما ولن الالتصاق لايعتبر من النظام العام . فإذا صدر منه هذا النزول ، فإنه لايلتزم بداهة بشئ نحو صاحب المنشآت <sup>(١)</sup> .

---

(١) عبد المنعم لصدده من ٣٧٨ ومابعدها - محمد كامل مرسى من ١١٥ ومابعدها .

## ١٨٢- التعويض المستحق للباني :

إذا لم يطلب صاحب المنشآت الإزالة ، ولم ينزل صاحب الأرض عن ميزة الالتصاق ، فإن هذا الأخير يكسب ملكية المنشآت بالالتصاق ويلتزم بتعويض صاحبها .

وفي هذه الحالة يخير صاحب الأرض بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

قيمة المواد وأجرة العمل ، هي القيمة التي افترض بها الباني .  
والقيمة الثانية هي التي اغتنى بها صاحب الأرض .  
ولاشك أن صاحب الأرض يختار أقل القيمتين . وهو ما يدفع طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب .

ولا يجوز للمالك أن يختار دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، كما يكون له ذلك في حالة الحائز سئ النية لأنه ليس له أن يطلب الإزالة كما قدمنا ، ومن ثم لا يوجد ثمة مسوغ لدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ، ولأن هذه القيمة ( وهي قيمة أنقاض البناء منقوصا منها مصروفات هدمه ) تكون عادة أقل من القيمتين الأخريين اللتين يخير بينهما صاحب الأرض ، فلا يجوز فرضها على الحائز وهو حسن النية إذا جاز فرضها على الحائز سئ النية<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ٣٨٨ وما بعدها .

وعلى ذلك فإن الخيار الذى أعطاه القانون لمالك الأرض يتضمن تفضيلاً للبانى حسن النية على البانى سئ النية .

والزيادة فى القيمة التى تجب مراعاتها هى الزيادة فى القيمة التجارية التى حدثت فى الأرض بسبب المبانى ، لا المنفعة التى عادت على المالك بسبب البناء .

والزيادة الواجب دفعها هى الزيادة الناتجة من البناء أو الخراس ، لا الزيادة الناتجة بسبب خارج عن عمل البانى ، فالزيادة العادية فى القيمة الناشئة بسبب اتساع المدينة التدريجى ، لا تدخل فى التعويض الذى يجب على المالك دفعه (١) .

ويرى بعض الشراح أن تقدير الإثراء يكون وقت حدوثه ، عملاً بالمادة ١٧٩ مدنى ، والإثراء فى هذه الصورة يتحقق بمجرد الالتصاق الذى يودى إلى تملك صاحب الأرض لما التصق به (٢) .

بينما يرى البعض الآخر - وهو ما نؤيده - أن تقدير الإثراء يكون فى وقت استرداد العقار لا وقت إقامة المنشآت ، لأن وقت الاسترداد هو الوقت الذى يكسب فيه صاحب الأرض ملكية المنشآت بالالتصاق ، وأنه لا انطباق للمادة ١٧٩ مدنى الواردة فى الإثراء بلا سبب ، لأننا سنرى أن المشرع لم يأخذ بقاعدة الإثراء

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) جميل الشرقاوى ص ٢٦٨ .

بلا سبب وإن كان قد استلهمها فقط . فضلا عن أن الباني وإن كان حسن النية فإنه في ذات الوقت قد تعدى على ملك صاحب الأرض ، ومن ثم يجب ألا يلزم صاحب الأرض إلا في حدود الإثراء الذي دخل في ذمته بالفعل وقت استرداده الأرض بما عليها من بناء <sup>(١)</sup> . ويجوز للمحاكم أن تعين موعدا يستعمل فيه المالك الخيار الذي خوله القانون إياه <sup>(٢)</sup> .

وقواعد الإثراء بلا سبب هي القواعد التي استلهمها المشرع في تقرير هذا الحكم ، بخلاف سوء النية التي رأينا فيها أن المشرع قد خرج على مقتضى تلك القواعد . ولكن ليس معنى ذلك أن يكون مصدر التزام صاحب الأرض بتعويض من أقام المنشآت بحسن النية هو قواعد الإثراء بلا سبب . فلو كانت هذه القواعد محض تطبيق للإثراء بلا سبب لما كانت هناك حاجة لإعادة تكرارها في خصوص حالة الباني حسن النية ولا اكتفى المشرع فيها بالإحالة إلى تلك القواعد . ولذا قلنا إن المشرع استلهم هذه القواعد فحسب . ولذلك يعد مصدر التزام صاحب الأرض بتعويض من أقام المنشآت ليس هو قاعدة الإثراء بلا سبب ، وإنما هو نص للقانون .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١١٧ - عبد المنعم البدر لوى ص ٦٥ - عبد

المنعم الصده ص ٣٧١ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ١١٨ .

ومن ثم يتقدم الالتزام بالتعويض بمضى خمس عشرة سنة لا بثلاث سنوات<sup>(١)</sup>.

ويترتب كذلك على أن هذا الحكم ليس مجرد تطبيق لأحكام الإثراء بلا سبب ، أن البناء إذا تهدم بسبب لا يد لصاحب الأرض فيه ، قبل المطالبة بالتعويض ، فإنه لا يلتزم نحو من أقامه بشئ<sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الحكم المطعون فيه اعتبر القضاء بالإزالة نتيجة مترتبة على القضاء بثبوت الملكية مع أن القضاء به يكون طبقاً لقواعد الالتصاق المنصوص عليها في المادة ٦٥ من التقنين المدني السابق المقابلة للمادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ من التقنين المدني الحالي والتي تفرق بين إقامة المنشآت على أرض الغير دون رضا صاحبها وبين إقامتها على أرض يعتقد من أقامها بحسن نية أن له الحق في ذلك ، ففي الحالة الأولى يكون لصاحب الأرض طلب الإزالة على نفقة من أقامها وفي الحالة الثانية لا يحق له طلب الإزالة ولكن بخير بين دفع قيمة المواد ولجرة العمل أو دفع قيمة مازاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت ... الخ .

( طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ )

(١) المنهوى ص ٢٨٩ - محمد علي عمران ص ٨٠ وما بعدها - محمود

جمال الدين زكي ص ٣٥٢ - عبد المنعم البدرلوى ص ٦٥ هلمش (٣).

(٢) عبد المنعم البدرلوى ص ٦٥ - عبد المنعم الصده ص ٣٧٩ .

## ١٨٤- تملك الأرض لمن أقام المنشآت :

أجازت الفقرة الثانية من المادة ( ٩٢٥ ) لصاحب الأرض إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامه يرهقه أن يؤدي ما هو مستحق عنها ، أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

فيشترط لتمليك المنشآت لمن أقام المنشآت ، أن تكون المنشآت قد بلغت حدا من الجسامه يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها . أى أن يكون من شأن التعويض المستحق عنها أن يحمل مالك الأرض بعبء مالى يرهقه . فلا يلزم ألا يكون فى قدرة صاحب الأرض أداء هذا التعويض ، بل يكفى لذلك أن يكون هذا الأداء مرهقا للمالك .

فالمادة لم تأخذ بمعيار موضوعى ، فلم توازن بين قيمة الأرض وقيمة المنشآت . ولم تجعل لصاحب المنشآت أن يملك الأرض إذا كانت قيمة المنشآت أكبر من قيمة الأرض . بل أخذت بمعيار ذاتى، هو المقدرة المالية لصاحب الأرض شخصا ، فإن كان يرهقه أن يؤدي لصاحب المنشآت ما هو مستحق له لجسامه المنشآت التى أقيمت ، كان له طلب تملك الأرض إلى من أقامها <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٣٩٠- محمد على عمران ص ٨٢- محمد لبيب شنب ص ٧٨ وما بعدها - وكانت الفقرة الثانية من المادة ( ١٣٦٠ ) من المشروع التمهيدي للمقابلة للفقرة الثانية من المادة ( ٩٢٥ ) تنص على

## ١٨٥- تملك صاحب المنشآت الأرض بحكم القانون :

يملك صاحب المنشآت الأرض في هذه الحالة لا بحكم الالتصاق ، لأن الالتصاق إنما يكون سببا لتمكن صاحب الأرض للمنشآت لا لتمكن صاحب المنشآت للأرض . وإنما يملك صاحب المنشآت الأرض ويلتزم بدفع التعويض بحكم القانون بناء على إرادة مفردة من صاحب الأرض <sup>(١)</sup>.

## ١٨٦- التملك رخصة لصاحب الأرض يخضع استعمالها لمطلق اختياره :

تمليك صاحب الأرض لها لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل على النحو السابق . رخصة خولها القانون لصاحب الأرض وترك استعمالها لمطلق اختياره ، فليس لمن أقام المنشآت أو لدائنيه أن يجبروه على استعمالها .

---

أنه : " إلا إذا كانت قيمة المنشآت قد بلغت حدا من الجسام لا يستطيع معه صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها .... الخ " .

وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ اعترض رئيس اللجنة على عبارة : " لا يستطيع معه صاحب الأرض " .

وقد انتهت اللجنة إلى استبدال عبارة " يرقق صاحب الأرض " بعبارة " لا يستطيع معه صاحب الأرض " لأن المقصود هو مجرد الإهلاك لا التثيت من عدم الاستطاعة ، ووافق المجلس على هذا التعديل ( مجموعة الأصول التحضيرية ج ٦ ص ٣٢١ وما بعدها ) .

(١) السهوري ص ٣٩٢ - جميل الشرقاوي ص ٣٦٨ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٩٢٥ مدنى من أن لصاحب الأرض أن يطلب تملكها لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل ، إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامه يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها ، فإن هذه الرخصة خولها القانون لصاحب الأرض وترك استعمالها لمطلق لختياره ، فليس لمن أقام المنشآت أو لدائنيه أن يجبروه على استعمالها " .  
( طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ )

### ١٨٧- التعويض المستحق للمالك :

إذا تملك من أقام المنشآت الأرض التى أقيمت فيها المنشآت على نحو ما سلف ، فقد ألزمه النص بأن يدفع لمالك الأرض تعويضا عادلا .

فهو تعويض لا يتقيد القاضى فى تقديره بالقيمة الحقيقية للأرض وفق ما تملبه القواعد العامة ، بل يكون تقديره لهذا التعويض فى ضوء الظروف والملابسات التى تحيط بالحالة المعروضة عليه . ومن أهم هذه الظروف أن يكون المالك قد قصر فى تجلية الموقف بالنسبة إلى ملكه فى الوقت المناسب ، وأن من أقام للمنشآت حسن النية معذور فى اعتقاده ، وأن الأرض يجرى تملكها لمن أقام



المنشآت جبرا عليه ، فهذه الظروف وغيرها قد يكون من شأنها أن تجعل للقاضي بحكم بتعويض أدنى من قيمة الأرض <sup>(١)</sup>.

### ١٨٨- علم النص على هذا الاستثناء في حالة سوء النية :

لم ينص للشارع على الاستثناء السابق في حالة ما إذا كان من أقام المنشآت سئ النية ، لأن المالك يحق له في هذه الحالة أن يطلب الإزالة ، فإذا تبين أن أداء التعويض الواجب لرهائلا له كان في استطاعته أن يتوقى ذلك بطلب الإزالة .

### ١٨٩- حق الحبس :

إذا استحق الباني تعويضا أصبح دائما لصاحب الأرض بهذا التعويض ، وله الحق في أن ينفذ على العقار أى على الأرض والبناء إذا لم يوف المالك به ، ويستطيع الباني دائما أن يحبس العقار تحت يده ضمانا لوفاء المالك بالتزامه هذا . وذلك تطبيق لحكم المادة ٢٤٦ منى التي تجرى على أن :

" ١- لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يتم بتقديم ضمان كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزہ ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع " .

أما بالنسبة للباني سئ النية ، فقد ذهب رأى إلى أنه لا يثبت له حق الحبس ، فحق الحبس لا يكون إلا للحائز حسن النية ذلك أن الحائز سئ النية يكون قد حصل على الشيء بعمل غير مشروع ، والمشرع استثنى في المادة سالفه الذكر من حق الحبس حالة ، يكون الالتزام ناشئاً عن عمل غير مشروع<sup>(١)</sup> .

إلا أن غالبية الفقه أعطت الباني سواء كان حسن النية أو سئ النية الحق في الحبس لأن التزام الباني برد للمنشآت لمالك الأرض لا ينشأ عن عمل غير مشروع ، بل هو ناشئ عن تملك صاحب الأرض للمنشآت نتيجة إقامة المنشآت أى وفقاً لأحكام الانتصاق ، وإقامة المنشآت في أرض الغير بسوء نية لا يعتبر عملاً غير مشروع في مفهوم المادة ٢٤٦<sup>(٢)</sup> . ويضيف البعض أنه لا يجوز الخلط بين الالتزام برد الأرض والالتزام برد البناء ، وأياً كان وجه

---

(١) ليدروى ص ٦٦ .

(٢) السنهوري ص ٤١١ وما بعدها هامش (٢) - عبد المنعم الصده ص

٣٩٥ - محمد كامل مرسى ص ١٣١ - حاتم الأهواى ص ٨٢ .

الرأى حول الالتزام برد الأرض ، فإن الالتزام بتسليم البناء ينشأ عن تطبيق أحكام الالتصاق ولا ينشأ عن عمل غير مشروع <sup>(١)</sup>.  
ويبدو أن هذا الاتجاه الأخير هو الذى اعتنقته محكمة النقض عندما نقضت الحكم الذى لم يبحث القدر الواجب حبسه من الربع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذى يختلف مقداره بحسب حسن أو سوء نية البانى <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد زهرة البناء فى أرض الغير دراسة مقارنة فى القانونين الفرنسى والمصرى سنة ١٩٨٢ ص ٢٦٥ - حسام الأهوانى ص ٨٢ .

(٢) فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٦/٤/٦ فى الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٢ ق بأن :

"إذ كان للطاعنين - وهما يمتلكان بطريق الالتصاق فى المنشآت التى أقامها المطعون عليه على حصتهما فى الأرض- الحق فى ربيع هذا القدر المملوك لهما وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الربع عن حصتهما فى المنشآت استنادا إلى أنه لا يكون لهما ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق فى حبسه حتى يستوفى منهما ما يستحقه من تعويض عن هذه المنشآت طبقا لأحكام المادة ١/٩٢٥ من القانون المدنى لأنه كان حسن نية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أن له الحق فى إقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفى الذى كان فى يده وأنه لم يثبت من الأوراق أنه استوفى حقه فى التعويض ، ولما كان حق المطعون عليه فى حبس ربيع المنشآت حتى يستوفى حقه فى التعويض عنها من الطاعنين لا ينفى قيام حقهما فى الربع قبل المطعون عليه وكان يتعين على المحكمة أن تبحث القدر الواجب حبسه من الربع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذى يختلف مقداره تبعا لحسن نية

وحق الحبس يسرى كذلك على ريع المنشآت .  
فللبانى أن يحبس الريع المستحق حتى يستوفى ما يستحقه من  
تعويض من هذه المنشآت . ولكن لا يحق حبس الريع المقابل لإيجار  
الأرض (١).

ولا يكون لمن أقام المنشآت امتياز عليها لاقتضاء التعويض . لأن  
الامتياز لا يثبت إلا بنص القانون ومجرد حبس الشئ لا يعطى  
للحابس أى امتياز عليه . وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من  
المادة ٢٤٧ مدنى بقولها : " مجرد الحق فى حبس الشئ لا يثبت  
حق امتياز عليه " .

---

المطعون عليه أو سوء نيته حسبما بينته المادتان ٩٢٤، ٩٢٥ من القانون  
المدنى وبمراعاة ما تقضى به المادة ٩٨٢ من القانون المدنى لتي تجيز  
للقاضى بناء على طلب صاحب الأرض أن يقدر ما يراه مناسبا للوفاء  
بهذا التعويض ، وله أن يقضى بأن يكون الوفاء به على أقساط دورية  
بشرط تقديم الضمانات اللازمة والمالك أن يتخلص من هذا الالتزام إذا  
هو عجل مبلغا يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائداه بالسعر  
القانونى لغاية مواعيد استحقاقها ، وإذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد  
على المستندات التى قدمها الطاعنان للتكليل على سوء نية المطعون عليه  
وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك  
فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور  
يطلبه فى هذا الخصوص " .

(١) نقض ١٩٧٦/٤/٦ سالف الذكر .

## مادة ( ٩٢٦ )

إذا ألقم أجنبى منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض ، فلا يجوز لهذا المالك إذا لم يوجد اتفاق فى شأن هذه المنشآت أن يطلب إزالتها ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها أن يؤدى إليه إحدى القيمتين المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة السابقة .

### الشرح

**الصورة الرابعة من صور الالتصاق :**

**إقامة البانى منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض :**  
**١٩٠- المقصود بهذه الصورة :**

تتحقق هذه الصورة بإقامة شخص منشآت بمواد من عنده فى أرض لغيره ، بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض . ويكون هذا الترخيص فى العادة بندا فى عقد يبرمه المالك يسلم بمقتضاه الأرض للعائد الآخر .

ويتحقق ذلك عملا فى حالة مالك الأرض الفضاء الذى لايمكن من البناء فيها لضيق ذات يده ، فيتفق مع شخص ملئ على أن يقيم بناء فى هذه الأرض لسكناه أو ليتخذ منه متجرا .

فإذا نظم العقد - وهو ما يحصل عادة - مصير هذه المنشآت ، عند انتهاء العارية أو حق الانتفاع ، فإنه تطبيق الأحكام المنفق عليها وتستبعد بالتالى أحكام الالتصاق ، لعدم تعلقها بالنظام العام .  
لما إذا لم يوجد هذا الاتفاق ، طبقت أحكام الالتصاق المنصوص عليها بالمادة (١).

### ١٩١- حكم الالتصاق المنصوص عليه بالمادة :

الأجنبى الذى أقام المنشآت فى هذه الصورة يعلم أن الأرض مملوكة لغيره ، ولكنه لا يعتبر سئ النية ، إذ أنه يبنى أو يفرس بناء على ترخيص أى موافقة مالك الأرض ، ولذلك ألحق المشرع هذه الحالة بحالة البانى أو الغارس حسن النية .

وبناء على ذلك لم يجز للمالك - إذا لم يوجد اتفاق فى شأن هذه المنشآت - أن يطلب إزالتها ، ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها أن يودى إليه إحدى القيمتين المنصوص عليهما فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٥ مدنى أى قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .  
(راجع فى التفصيل شرح المادة ٩٢٥) .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدى المادتين ٩٢٢، ٩٢٦ يدل على أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها مالم يكن مالك الأرض خول آخر تملك ما يقيمه من منشآت على هذه الأرض فتتفصل ملكية المنشآت عن ملكية الأرض ولاشأن لهذه الحالة بأحكام الالتصاق أما إذا أقام شخص منشآت على أرض غيره مملوكة له بترخيص من مالكيها دون أن يتفق في هذا الترخيص على مصير المنشآت فإن صاحب الأرض يستملكها بالالتصاق ولا يكون لمن أقامها - ما لم يطلب نزعها - سوء أن يرجع على المالك بإحدى القيمتين المنصوص عليهما في المادة ٩٢٥ من القانون المدني . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب ملكية البناء استنادا إلى مجرد تصريح مالكة الأرض له بإقامته دون الادعاء بحصول اتفاق على تملكه له . فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق على الدعوى حكم المادتين ٩٢٥، ٩٢٦ من القانون المدني وانتهى إلى عدم ملكية الطاعن لهذا البناء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . "

( طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨ )

فإذا أقام الأجنبي المنشآت على نفقته - دون أن يعرض الطرفان لمصير هذه المنشآت - فإنها تكون ملكا لمن أقامها طول المدة التي تكون الأرض فيها تحت يده، وطالما أنها ملك له فإن

يستطيع التصرف فيها خلال هذه المدة تصرفا ماديا بالهدم ، أو تصرفا قانونيا بالبيع أو الرهن . وقد نصت المادة ١٠٣٨ مدنى على أنه يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها ، وفى هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم فى استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى ، ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبانى وفقا لأحكام الالتصاق .

وإذا انتهت المدة ، وكانت المنشآت قائمة ، سرت عليها أحكام الالتصاق فى حالة حسن النية <sup>(١)</sup>.

فإذا فرضنا أن المالك باع الأرض بما عليها من بناء - وكان البانى لم يسجل السند الذى تضمن الترخيص له بالبناء - فلا يستطيع البانى أن يحتج على المشتري بالترخيص الصادر له من البائع بالبناء . بل كل ما له أن يرجع على المالك الأصلي بقيمة المواد وأجرة العمل لو بما يوازى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذا البناء . ويكون الحكم كذلك إذا رهن المالك الأرض والبناء ، فلا يصح للبانى الرجوع على الدائن المرتهن أو الراسى عليه المزداد ، بل كل ما له هو أن يرجع على مالك الأرض .

ذلك أنه لا يجوز للبانى أن يحتج بسنده غير المسجل على غير من تعاقد معه .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٣٠٠ - عبد المنعم الصده ٣٨٥ وما بعدها.



أما إذا كان الباني قد احتاط فسجل مسنده ، فإنه يستطيع الاحتجاج به فى مواجهة كل من تعامل مع المالك الأصلي ، ومن ثم يكون له الحق فى حبس العين حتى يستوفى ما هو مستحق له من التعويض. وليس لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها فى مواجهة الغير الذى تعامل مع مالك الأرض ، إذ أن حق النزاع مقرر له فى مواجهة مالك الأرض ، فإذا تعلق بالمنشآت حق الغير نتيجة لتصرف المالك فيها ، حال ذلك دون نزاعها . ولا يصح الاعتراض على هذا رأى بأن المالك لا يستطيع أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما يملك، إذ أن المالك يملك التصرف فى الأرض بما عليها من منشآت تملكها فعلا بالاتصاف ، فإذا تعامل معه الغير على هذا الأساس فلا يصح الاحتجاج عليه بما يحد من هذه الملكية إلا وفقا لأحكام القانون، وهو ما يتطلب التسجيل لتغيير الوضع الطبيعى للملكية ، ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج على الغير بهذا التغيير إلا إذا كان واردا فى سند مسجل<sup>(١)</sup> .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" أقام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ،

---

(١) محمد على عرفه ص ١٠٢ ومابعدا .

وأجاز في فقرتها الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري البانى بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره ، ذلك أن البيع غير المشهر وإن كان يلزم السبائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشتري حيازته والانتفاع به . إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للسبائع بحكم الالتصاق ، فإذا باع الأرض لمشتري ثان سبق إلى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشتري الأول البانى الذى لم يشهر عقده- إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانياً حسن النية - هو أن يطالب المشتري الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد فى ثمن الأرض بسبب البناء، لما كان ذلك وكان سند المطعون ضده الثانى فى إقامة البناء مثار النزاع هو عقد بيع غير مشهر صادر إليه من المطعون ضدها الثالثة وقد خلت الأوراق مما يفيد اشتماله على اتفاق طرفيه على تملك المطعون ضده الثانى لما يقيمه من مبان أو يحدد

مصريها ، مما يبنى عليه تملك الشركة البائعة لها بحكم الانتصاق وانتقال ملكيتها إلى المطعون ضده الأول تبعا لملكية الأرض مشتراه بموجب عقد البيع المشهر ، وبالتالي فلا يسوغ لدائني المطعون ضده الثاني التنفيذ على البناء لأنه لم يكن قط مملوكا له ، ولا يعدو العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن البناء - وإن سمياه عقد بيع - أن يكون اتفاقا على أداء ما يستحقه المطعون ضده الثاني قبل مالك الأرض إعمالا لحكم المادة ٩٢٥ من القانون المدني بوصفه بانيا حسن النية .

( طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قى جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ )

### ١٩٢- عدم جواز تملك الأرض لمن أقام المنشآت :

رأينا أن المادة ( ٩٢٥ ) التى تناولت حكم البانى بحسن نية فى أرض الغير ، والتى تطبق أحكامها فى حالة توافر شروط المادة (٩٢٦) نصت فى فقرتها الثانية على أن : " إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يودى ما هو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل ."

غير أن هذا النص لايسرى فى حالة إقامة المنشآت بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض ، فلا يجوز له تملك الأرض للبانى إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق

صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها ويعزى ذلك - من ناحية - إلى الصفة الاستثنائية لهذا الحكم مما لا يجوز معه تطبيقه بغير نص - ومن ناحية أخرى - لانتفاء حكمته إذ لا يجوز للمالك الذى يرخص بإقامة المنشآت على أرضه الادعاء بأن فى دفع التعويض عنها إرهاقا له من ناحية أخرى ، ولذلك لم تحل المادة ٩٢٦ على الفقرة الثانية من المادة ٩٢٥ ، وقصرت الإحالة على فقرتها الأولى (١).

### ١٩٢- البناء الذى يقيمه المنتفع فى الأرض المنتفع بها :

إذا بنى المنتفع الأرض المنتفع بها ، فإنه يجب التفرقة بين حالتين :

#### الحالة الأولى :

أن يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة فى البناء . فى هذه الحالة يكون المنتفع حسن النية ، ويملك صاحب حق الرقبة البناء بالاتصاق ، وتسرى على المنتفع أحكام المادتين ٩٢٥ ، ٩٢٦ منى .

#### الحالة الثانية :

أن يكون المنتفع قد بنى بدون الحصول على ترخيص من صاحب الرقبة .

---

(١) المنهوى ص ٣٩٧ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٦٤ وما بعدها .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ينص فى المادة ١٢٤٢ منه على أن : " ليس للمنتفع أن يحدث أى بناء أو غراس بغير رضاء المالك ، وعليه أن يثبت هذا الرضاء بالكتابة أو بما يقوم مقامها " ولحذف هذا النص فى لجنة المراجعة <sup>(١)</sup>، فلا يبق إلا تطبيق القواعد العامة .

وقد انقسم الفقه فى هذه الحالة إلى رأيين :

الرأى الأول :

يذهب إلى أن المنتفع يكون فى هذه الحالة بانيا بسوء نية وتسرى عليه تبعا لذلك أحكام المادة ٩٢٤ مدنى . فيجوز لمالك الرقبة أن يطلب إزالة البناء ، وإذا استبقاه تملكه بالاتصاق على أن يدفع للمنتفع أدنى القيمتين ، قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء . لأن المادة ٩٨٨ مدنى تنص على أن : "على المنتفع أن يستعمل الشئ بحالته التى تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .

وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ .... إلخ " .

---

(١) منصور مصطفى منصور من ٣٠٠ - عبد المنعم الصده ٣٨٥ وما بعدها.

وهو ما يدل على أن ليس من حق المنتفع أن يغير حالة الأرض المنتفع بها بإقامة بناء وإذا فعل ذلك فإنه يكون قد بنى وهو سئ النية، فتسرى عليه أحكام البانى سئ النية <sup>(١)</sup>.

### الرأى الثانى :

يذهب إلى أن المنتفع الذى يقيم البناء يعامل معاملة البانى حسن النية ، لأن المشرع فى التقنين المدنى الجديد اكتفى بجعل مناط حسن النية هو اعتقاد من أقام المنشآت أن له الحق فى إقامتها ، الأمر الذى يسهل افتراضه بالنسبة إلى المنتفع الذى آلت إليه سلطة المالك فى الانتفاع بالشئ ، مما يجعله يعتقد بحسن نية أن له حق البناء والغراس <sup>(٢)</sup>. فى حين أنه كان من المتعذر افتراض حسن نية المنتفع فى ظل القانون القديم حيث كان مناط حسن النية هو اعتقاد البانى أو الغارس أنه يملك الأرض التى يبنى أو يغرس فيها ، الأمر الذى لا يمكن توافره فى المنتفع وهو يعلم علم اليقين أن الأرض ملك لغيره <sup>(٣)</sup>.

---

(١) المنهوى ص ٣٩٨ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٦٥ - عبد المنعم البدر لوى ص ٧٢ .

(٢) محمد على عرفه ص ٩٠ وما بعدها - حسام الأهوالى ص ٨٦ .

(٣)

## حالات لا تسرى عليها أحكام الالتصاق

### ١٩٤- أولاً : بناء المستأجر فى الأرض المؤجرة :

أحكام الالتصاق أحكام احتياطية ، ومن ثم لا يصح الالتجاء إليها إلا فى الحالات التى لم يرد عنها نص خاص فى القانون . ولذلك لا يجوز الالتجاء إلى قواعد الالتصاق فى شأن ما يحدثه المستأجر من بناء أو غراس فى الأرض المؤجرة ، إذ أن المشرع قد عالج هذه الحالة بنص خاص هو المادة ٥٩٢ التى وردت ضمن القواعد الخاصة بعقد الإيجار .

وهذه المادة تنص على أن :

- ١- " إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .
- ٢- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضا أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى .

- ٣- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها " .

ومن ثم فإن هذه المادة تكون هى ولجنة الاتباع .  
وواضح أنها تضمنت أحكاما لاتتسق مع الأحكام التى تضمنتها  
المادتان ٩٢٤ ، ٩٢٥ مدنى (١).

### ١٩٥- ثانيا : البناء الذى يقيمه أحد الشركاء على الشيوع فى الأرض الشائعة :

تقضى المادة ٨٢٥ مدنى بأنه إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير  
مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب  
الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على ذلك . فالشريك على الشيوع  
يعتبر مالكا للأرض التى يملكها مع غيره دون أن تكون لأى منهم  
حصة مفرزة . ولهذا فإذا بنى أحد الشركاء فى حدود حصته فإنه  
لايعتبر بانيا على أرض الغير ، ومن ثم لاتتطبق قواعد الالتصاق  
على البناء الذى يقيمه أحد الشركاء على الشيوع فى الأرض  
الشائعة قبل القسمة . ويجب تطبيق القواعد العامة فى الشيوع.  
فيعتبر إقامة البناء عملا من أعمال الإدارة المعتادة التى يلزم  
للموافقة عليه أغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع الأرض  
لشائعة . فإذا وافقت هذه الأغلبية على البناء للترم جميع الشركاء  
كل بقدر حصته أن يدفعوا للشريك الذى أقام البناء ما أنفقه فى سبيل

---

(١) محمد على عرفه ص ٨٧ وما بعدها .



ذلك . وإذا لم تتوافر هذه الأغلبية للترم الشريك الباني بإزالة البناء الذي أقامه على أساس أنه تجاوز سلطته فيما يتعلق بإدارة المال للشائع . كما يجوز إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق بالأرض من جراء إزالة البناء أو إقامة البناء ذاته .

وإذا تمت القسمة قبل موافقة الأغلبية المذكورة ووقع الجزء من الأرض للمشغول بالبناء في نصيب شريك آخر فلا تطبق أحكام الالتصاق لأن الشريك في لحظة البناء لم يكن بانيا في ملك الغير . ولهذا يجب تطبيق القواعد العامة في التبوع بطلب إزالة البناء . أما إذا أراد من وقعت الأرض في نصيبه استبقاء البناء فيلتزم بالتعويض .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " للشريك الذي يقيم بناء على العين المشتركة لا يعتبر من الغير من معنى المادة ٦٥ من القانون المدني فإذا ما طالب الشريك الآخر بملكيته لحصة في هذا البناء وجب أن يكون ذلك في مقابل ما يناسبها في تكاليف البناء الفعلية وقت إقامته ، إذ أن مطالبته هذه تفيد أنه اعتمد فعل شريكه ، ومن ثم يكون الشريك الباني في هذه الحالة معتبرا في حكم الوكيل ."

( طعن رقم ٩٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٣٠ )

٢- (أ) - " لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة ، وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع ، فإنه لا يبعد بانيا في ملك غيره ، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ، ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة ، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلا لنصيبه ، فيه فإذا جاوز ، اعتبر بانيا في ملك غيره بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته فيه " .

(ب) - " إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن شريك على الشيوع فى أرض النزاع مع المطعون عليها وبحق النصف لكل منهما ، وأنه لم يقم بالبناء على حصة من العقار تعادل نصيبه فيه ، بل أقام البناء على كامل الأرض المملوكة له والمطعون عليها مع علمه بذلك ورغم إنذارها له وطلبها منه وقف البناء لإقامته على الأرض المملوكة لها ، ولم يأخذ الحكم المطعون فيه بشهادة شاهديه من أنه أقام البناء بموافقة المطعون عليها ، فإن ما انتهى إليه الحكم من اعتبار الطاعن بانيا متى النية على أرض المطعون عليها وأنه يحق لها وطبقا للمادة ٩٢٤ من القانون المدنى استبقاء نصف البناء على أن تنفع قيمته مستحق الإزالة إعمالا لأحكام الالتصاق ، لا يكون مخالفا للقانون " .

( طعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤ )

## ١٩٦. ثالثاً : البناء الذى يقيمه الفضولى أو الوكيل فى أرض رب العمل :

إذا أقام الفضولى بناء فى أرض رب العمل ، وكان إقامة البناء أمراً عاجلاً فإنه فى هذه الحالة تتحقق شروط الفضالة ، فلا يعتبر الفضولى بانياً فى أرض الغير ، ولا تسرى أحكام الالتصاق ، وإنما تطبق أحكام الفضالة . فيجب على رب العمل أن يرد للفضولى النفقات التى صرفها فى البناء مضافاً إليها فوائد لها من يوم دفعها ، وأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها فى أثناء قيامه بالبناء وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بهذا العمل (م ١٩٥ مدنى) .

أما إذا لم يتوافر الصفة العاجلة فيما تم من أعمال ، فقد ذهب رأى إلى تطبيق أحكام الالتصاق حيث لم يتوافر سبب لاستبعادها . وفى الغالب يتوافر لدى من قام بالأعمال صفة البانى ، حسن النية ، لأنه كان يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامته<sup>(١)</sup> .

بينما ذهب - بحق - رأى آخر إلى عدم سريان أحكام الالتصاق ، لأن أحكام الالتصاق لا تسرى إلا إذا كان البانى قد بنى لحسابه هو ، أما هنا فالفرض أنه قد بنى لحساب غيره ولكن لم

---

(١) المنهوى ص ٤٢٤ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٦ - محمد على عرفه ص ٨٦ وما بعدها - وإن كان يرى أن إنشاء بناء جديد لا يعتبر شأنًا عاجلاً .

تستوفى الصفة للعاجلة فى الأعمال . ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة ، فحق لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة بوصفه مالكا ، وله أن يختار استبقاء البناء على أن يعرض البانى طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب <sup>(١)</sup>.

ولاتسرى أحكام الوكالة على الوكيل أو من يدير عمل غيره إذا جاوز حدود السلطة المخولة إياه ، فأقام منشآت على أرض الموكل أو صاحب العمل ، لأنه لا يعمل لحسابه بل لحساب صاحب الأرض . وإنما تخضع العلاقة بينه وبين الموكل أو صاحب العمل لأحكام الوكالة والفضالة والقواعد العامة . فإذا كان من المستحيل على الوكيل إخطار الموكل أو صاحب العمل سلفا بما يريد إقامة من منشآت ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن هذا أو ذلك ما كان إلا ليوافق على إقامتها ، اعتبرت إقامة المنشآت داخلة فى حدود الوكيل أو مدير الأعمال بحيث يسوى الموقف طبقا لما يقضى به عقد الوكالة أو عقد إدارة الأعمال . وقد نصت المادة ٢/٧٠٣ من على هذا الحكم بالنسبة إلى عقد الوكالة ، ويصح تطبيقه بطريق القياس على عقد إدارة الأعمال . وفيما عدا هذه الحالة ، إذا كان عمل الوكيل أو مدير الأعمال قد توفرت فيه شروط الفضالة فإن أحكام الفضالة هى التى تسرى ، وإذا لم تتوافر شروط الفضالة

---

(١) حكام الأهولى ص ٩٧ - عبد المنعم الصده ص ٣٩١ .

جرى حكم القواعد العامة ، حيث يكون لصاحب الأرض أن يذهب  
الإزالة بوصفه مالكا ، وله أن يختار استبقاء المنشآت . ويجب عليه  
فى هذه الحالة أن يعرض من أقامها بأقل قيمتى الافتقار والإثراء  
طبقا للقواعد العامة فى الإثراء بلا سبب ، فهو يدفع إما مقدار ما  
أنفق أو مقدار مازاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت (١).

---

(١) عبد المنعم الصده من ٣٩١ وما بعدها - حسام الأهواى من ٩٧ -  
وما بعدها - منصور مصطفى منصور من ٣٧١ .

## مادة ( ٩٢٧ )

تمرى أحكام المادة ٩٨٢ فى أداء التعويض المنصوص عليه فى المواد الثلاث السابقة .

### الشرح

١٩٧- سريان أحكام المادة ٩٨٢ مدنى فى أداء التعويض المنصوص عليه فى المواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ مدنى :

تنص المادة ٩٢٧ مدنى على سريان أحكام المادة ٩٨٢ فى أداء التعويض المنصوص عليه فى المواد الثلاث السابقة ( ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ) .

والمادة ٩٨٢ المحال عليها تنص على أن :

" يجوز للقاضى بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها " .

فهذه المادة تعطى بعض التيسيرات للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين عليها ، وهى تسرى أيضا على المبالغ التى تدفع طبقا للمواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ منى . وهذا يعنى أن المشرع عامل المدين بالتعويض فى هذه الحالات معاملة المدين بتعويض الحائز عما أنفقه من مصروفات ضرورية ونافعة بالتيسير عليه فى الوفاء بالتعويض المستحق<sup>(١)</sup>.

فبعد أن يقوم القاضى بتحديد أو تقدير التعويض بحسب الأحوال فإن هذا التعويض قد يكون مبلغا جسيما ينقل كاهل المدين به فيما إذا دفعه على الفور وجملة واحدة . فأراد المشرع التخفيف عن كاهل المدين .

### ١٩٨- نطاق تطبيق المادة :

تسرى المادة على المدين بالتعويض أو المقابل وفقا للمواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ منى .

وبالترتيب على ذلك يستفيد منها صاحب الأرض سواء كان البانى حسن النية أو سئ النية .

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٣٢٥ هامش (١) .

فإذا كان الباني حسن النية فغالبا ما يكون مبلغ التعويض كبيرا من جهة ، كما أن المالك مجبر على تملك البناء حيث لا يحق له طلب الإزالة من جهة أخرى ، ( م ٩٢٥ ) ، ولذا فإن العدالة تستوجب مراعاة جانب المالك .

وإذا كان الباني سئ النية فإن أحكام المادة تسرى على مالك الأرض، وقد راعى الشارع أن الباني سئ النية فتشدد في معاملته عن طريق تقديم تيسيرات لمالك الأرض إذا طلب استبقاء المنشآت . إلا أنه يخرج عن نطاق تطبيق المادة ، الحالة التي نصت عليها المادة ٩٢٨ والتي يجوز فيها مالك الأرض بحسن نية على جزء من الأرض المجاورة - كما سنرى - بصدد أداء التعويض المستحق .

ويرى الفقه أنه لا مبرر لاستبعاد هذه الحالة من نطاق التيسيرات<sup>(١)</sup>.

### ١٩٩- التيسيرات التي يجوز للقاضي منحها للمدين :

لم تحدد المادة ٩٨٢ مدنى التيسيرات التي يجوز للقاضي منحها للمدين على سبيل الحصر . فيجوز له أن يعطى المدين أجلا للوفاء بالتعويض ، كما يجوز أن يجعل الوفاء بالتعويض فى صورة أقساط

---

(١) نيزيل إبراهيم سعد ص ٣٢٥ هامش (١) - منصور مصطفى منصور

ص ٣٠١ هامش (٢) .



دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة في جميع الأحوال، كأن يقدم تأميناً عينياً أو شخصياً . ويجوز أن يكون في صورة إيراد مرتب لمدة مطومة مع إلزام المدين بتقديم الضمانات المناسبة<sup>(١)</sup>.

وللمالك أن يعجل الوفاء بدفع مبلغ يوازي قيمة ما هو مستحق عليه مخصصاً منه فوائد هذا المبلغ بالسعر القانوني أى ٤% عن المدة من تاريخ الوفاء المعجل إلى تاريخ الاستحقاق المعجل<sup>(٢)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" ..... ويجوز للقاضي بناء على طلب صاحب الأرض ، أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض ، وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، ولصاحب الأرض أن يتخلل من تقديم الضمان ، إذا هو وفى مالا توازى فوائده بالسعر القانوني قيمة هذه الأقساط " .

وإذا حكم على السباني بحسن نية بدفع ريع العقار عن المدة السابقة على تاريخ الوفاء بالتعويض المستحق له عن إقامة البناء فإن له أن يطلب خصم فوائد المبلغ الذى أنفقه فى إقامة البناء من هذا الريع حتى لا يجمع مالك الأرض بين ثمرة المبنى وقيمة التعويض المستحق للسباني .

---

(٢) السنهوري ص ٣٠٥ - حسام الأهوازي ص ٨٠ وما بعدها .

(١) محمد على عرفه ص ٧٧ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العدل يأبى أن يجمع شخص بين ثمرة البديلين - المبنى وقيمة انتعويض المستحق للبناءى - فينتفع طرف بالشئ وعوضه ، وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداء الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان الدفاع جوهريا مؤثرا في النتيجة التى انتهى إليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدهم بثمرات البناء الذى أقامه الطاعنان بحسن نسبة من مالهما الخاص عن مدة سابقة على تاريخ الوفاء بالتعويض المستحق لهما عن إقامة ذلك البناء وأغفل دفاع الطاعنين المشار إليه بوجه النعى - بخصم فوائد المبلغ الذى أنفقاه فى إقامة البناء من ريع العقار إيرادا وردا فإنه يكون معيبا بالقصور " .

( طعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٦٠ قى جلسة ١٩٩١/١١/٢٦ )

## مادة ( ٩٢٨ )

إذا كان ملك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك في نظير تعويض عادل .

## الشرح

٢٠٠- تعدى الباني بحسن نية على جزء يسير من أرض جاره :

تتحقق هذه الحالة بتوافر شروط ثلاثة هي :

١- أن يكون ملك الأرض قد أقام عليها بناء .

فلا يتوافر الشرط إذا لم يقيم الباني بأى بناء على أرضه وإنما بنى جزءا يسيرا من أرض الجار . أو يكون البناء قد أقيم على أرض الجار مباشرة وكان تابعا لبناء أقامه الباني على أرضه كجراج ملحق بمنزله .

فالشارع يواجه الصورة الغالبة وهي للتعدى على أرض الجار بسبب عدم وضوح الحدود بين الجيران . فلفظ " جار " يفيد أن البناء أصلا كان على أرض الباني وبمناسبة ذلك البناء حدث التعدى على

الأرض الملاصقة<sup>(١)</sup>. أما من يبنى على أرض جاره فقط أيا كان مقدار التعدى فإنه يخضع لأحكام الالتصاق<sup>(٢)</sup>.

٢- أن ينحصر نطاق التعدى فى جزء يسير من الأرض المجاورة .

ولا يتم تحديد هذا القدر على أساس المقارنة بين الأرض التى أقيم عليها البناء والجزء الذى اعتدى عليه من أرض الجار ، وإنما بالنظر فقط إلى مساحة الجزء الذى تم التعدى عليه فى إطار مساحة أرض الجار المعتدى عليه .

وعادة ما يتمثل هذا الجزء اليسير فى عدة أمتار أقيم عليها حائط للجار أو امتدت إليه أساسات البناء الذى يقوم به البانى. أما إذا امتد التعدى إلى جزء كبير من الأرض فلا تطبق المادة ٩٢٨ .

ولا يلزم أن تكون قيمة البناء أزيد من قيمة الأرض أو تتناسب القيمتان إلى حد بعيد . فالمعيار الذى اعتمده المشرع هو معيار مساحى أساسا أى أن يكون الجزء المعتدى عليه يسيرا أما مسألة القيمة فقد يأخذها القاضى فى اعتباره عن تقدير التملك من عدمه . وتقدير مدى جسامته التعدى يخضع لتقدير قاضى الموضوع<sup>(٣)</sup>.

---

(١) حسام الأهوالى ص ١١٦ - سعيد جبر ص ٣٦ ومابعدهما .

(٢) محمد على عمران ص ٨٥ - محمد لبيب شنب ص ٨٠ .

(٣) حسام الأهوالى ص ١١٦ .

٣- أن تكون هذه المجاوزة من البانى قد وقعت بحسن نية. فيجب أن يعتقد البانى أنه يبنى على أرض مملوكة له أو يحق له على الأقل البناء فيها . فهذه المادة تواجه صورة إيهام وغموض الحدود بين الملاك المتجاورين<sup>(١)</sup>.

والعبرة فى توافر حسن النية بوقت البناء ولو زال بعد ذلك .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" ... ويلاحظ فى تطبيق هذا الحكم شرطان أولهما أن البانى إنما يبنى أصلا فى أرضه وقد جاوزها إلى جزء صغير ملاصق. والثانى أن هذه المجاوزة من البانى قد وقعت بحسن نية . وقد جرى القضاء المصرى على هذا المبدأ دون أن يستند إلى نص ، ففطن المشروع (م ١٣٦٣) هذا للقضاء العادل ، ودعمه بالنص الذى ينقصه"<sup>(٢)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " النص فى المادة ٩٢٨ من القانون المبنى على أن " إذا كان مالك الأرض ، وهو يقيم عليها بناء ، قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة - إذا رأت محلا لذلك - أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء

---

(١) محمد على عرفه ص ٩٨ - حسام الأهواى ص ١١٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٣٢٢ .

المشغول بالبناء وذلك فى نظير تعويض عادل " يدل على أن العبرة فى حسن النية هو بوقت البناء ولو زال بعد ذلك " .

( طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٨٢ )

٢- " جواز إجبار صاحب الأرض على النزول لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء - وعلى ما جرى به نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى مناطه أن يكون الجار صاحب البناء حسن النية عند البناء على الجزء الملاصق لأرضه " .

( طعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ٤/٤/١٩٨٥ )

٣- " يدل نص المادة الخامسة من القانون المدنى على أن مناط التعسف فى استعمال الحق الذى يجعله محظورا باعتباره استعمالا غير مشروع له هو تحقق إحدى الصور المحددة على سبيل الحصر فى المادة الخامسة سالفه الذكر والتى تكوّن كلها حول قصد صاحب الحق من استعماله لحقه أو مدى أهمية أو مشروعية المصالح التى يهدف إلى تحقيقها وذلك دون نظر إلى مسلك خصمه إزاء هذا الحق، وإذ كان دفاع الطاعن لدى محكمة الاستئناف قد قام على تصف المطعون ضدها فى طلبها طرده من من الأرض محل النزاع - وهى شريط ضيق يخترق أرضه - وإزالة ما عليها من بناء على مندد من أنها لم تبغ من دعاها سوى الإضرار به وأن مصلحتها فى استرداد هذه الأرض - إن توافرت - قليلة الأهمية

بالنسبة للأضرار التي تلحق به من جراء إزالة ما أقيم عليها من بناء ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع لمجرد القول بأن الطاعن استولى بغير حق على أرض المطعون ضدها وأقام بناء عليها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

( طعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/٤/٤ )

٤- " مؤدى نص المادة ٩٢٨ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأصبحت عنه المذكرة الإيضاحية أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جاوزها إلى جزء صغير من الأرض مملوك للجار الملاصق وكانت هذه المجاوزة من اللباني قد وقعت بحسن نية فإنه يجوز للقاضي استثناء من قواعد الإتصاق التي تقضي بملوك هذا الجزء من البناء لصاحب الأرض أن يجبره على أن يظل لللباني عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بامتلاكهم الفناء موضوع النزاع بموجب عقود مسجلة تترد إلى العقد الصادر لهم بالمسجل رقم ... لسنة ١٩٦٩ توثيق المنصورة ويوضع يدهم عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية أو المقترن بحسن النية والسبب الصحيح وبأنهم كانوا حسني النية حين أقاموا البناء وفتحوا المطات وقاموا بإيداع ثمن الجزء المشغول بالبناء خزينة المحكمة بما يقتضيه الحكم

بالإزالة، وأن المطعون ضدهم استندوا في ملكيتهم لهذا الفناء إلى مجرد حكم تثبتت الملكية رقم ..... لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة لم يسجل ولم يقترن بوضع اليد ولم يصدر فى مواجهة سلفهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم للفناء وإزالة البناء وسد المطلات أخذا بتقارير الخبراء رغم تباین نتائجها فى شأن ملكية هذا الفناء مع ما أقر به مورت المطعون ضدهم فى الدعوى رقم ..... لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة من أنه مملوك له وللـسلف الأول للطاعنين بالإشتراك بينهما وأنه مخصص لمنفعة عقاريهما دون أن يضمن أسبابه ما يزيل هذا التباين أو يستجيب إلى طلب الطاعنين إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ملكيتهم لهذا الفناء بالتقادم الطويل أو القصير المقترن بحسن النية والسبب الصحيح ، أو يعرض لما تمسكوا به بشأن حسن نيتهم فى إقامة المنشآت والمطلات مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسيب " .

( طعن رقم ٤٣٣٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٨ )

ولابد البانى حسن النية إذا نبهه الجار إلى هذا التعدى فتماضى فيه رغم ذلك . ومن ثم يجبر على إزالة ما أقامه من بناء فى



أرض غيره ، بصرف النظر عن مدى الضرر الذى يلحقه من جراء الإزالة<sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذا ساق قرائن معيبة ضمن قرائن أخرى استدلت بها على سوء النية، وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد ساق للتدليل على سوء نية الطاعنين قرائن منها أن المطعون ضدهم أنذروا الطاعنين فور بنائهم على جزء من أرضهم ، وكان الثابت بهذا الإنذار أنه أعلن للطاعنين بعد أن اكتملت إقامة الدور الأول من البناء وشرعوا فى إقامة الدور الثانى بما لا يمكن أن يدل على سوء نيتهم وقت البناء ، فإن الحكم وقد ساق هذه القرينة المعيبة ضمن قرائن أخرى متساندة استدلت بها مجتمعة على سوء نية الطاعنين بما لا يبين منه أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال " .

( طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٢ فى جلسة ١٦/١٢/١٩٨٢ )

---

(١) محمد على عرفه ص ١٠٠ .

## ٢٠١- حكم القواعد العامة في هذه الحالة :

مقتضى تطبيق أحكام الالتصاق في هذه الحالة أن يملك الجار الملاصق الجزء من البناء المقام على هذا الجزء الصغير من أرضه بالالتصاق ، وذلك بأدنى القيمتين : قيمة ما أنفقه الباني في هذا الجزء من البناء وقيمة ما زاد في الجزء الصغير الملاصق بسبب البناء .

ويجوز للباني أن ينزع البناء من الجزء الملاصق ، ويجوز للجار الملاصق أن يملك هذا الجزء الصغير من الأرض لصاحب البناء .

غير أن هذه الحلول جميعا لاتؤدى إلى العدالة في هذه الحالة . فكلتا القيمتين سالفتي الذكر تافهة إزاء التضحية التى يتحملها الباني من أن يكون جزءا لايتجزأ من بنائه مملوكا لجاره بالالتصاق، وتكون التضحية أكبر إذا طلب الباني نزع البناء من الجزء الملاصق .

أما تملك الجار الملاصق صاحب البناء هذا الجزء الصغير من الأرض ، فهو حق له وليس التزاما عليه <sup>(١)</sup>.

ولذلك وضعت المادة حكما خاصا لهذه الحالة نعرض له فيما يلى .

---

(١) المنهوى ص ٤٢٧ .

## ٢٠٢- الحكم الخاص لحالة المنصوص عليها بالمادة : (تمليك الجزء المعتدى عليه للباني) :

أجازت المادة للقاضي إذا لم ير تطبيق قواعد الالتصاق الواردة بالبند السابق ، وبقاء على طلب الباني أن تقضى بتمليك الجزء المعتدى عليه للباني نظير تعويض عادل .  
فالمحكمة من ناحية - لاتقضى بالتمليك إلا بناء على طلب الباني .

ومن ناحية أخرى فإن سلطة المحكمة في القضاء بالتمليك جوازية ، فلها ألا تقضى بالتمليك رغم توافر الشروط التي ذكرناها سلفاً ، فهي تنظر بعين الاعتبار إلى طبيعة البناء ومدى الضرر الذي يلحق الباني من جراء تملك الجار للجزء المقام على أرضه ، كما تنظر إلى الضرر الذي يلحق بالجار في حالة جبره على النزول عن ملكية الجزء المشغول بالبناء .

وتقدر في ضوء هذا النظر ما إذا كان الأولى أن تجرى حكم النص أم تطبق أحكام الالتصاق<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٨٣ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

تمودى نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى ، وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جاوزها إلى جزء صغير من الأرض مملوك للجار الملاصق وكانت هذه المجاوزة من المبانى قد وقعت بحسن نية ، فإنه يجوز للقاضى استثناء من قواعد الالتصاق التى تقضى بتمليك هذا الجزء من البناء لمصاحب الأرض الملاصقة أن يجبره على أن ينزل للمبانى عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه كان حسن النية حين أقام المبانى على الدكان الذى تدعى المطعون عليهن ملكيته ، ولم يجاوز ملكه إلا فى مساحة صغيرة ، وأنه لايجوز فى هذه الحالة القضاء بإزالة المبانى وإنما يقتصر حق المطعون عليهن على المطالبة بالتعويض وكان للحكم المطعون فيه قد قضى بإزالة هذه المبانى دون أن يعرض لدفاع الطاعن سالف البيان ويعنى بالرد عليه ، مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون مشوباً بقصور يبطله " .

( طعن رقم ٦١٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ )

### ٢٠٣- اقتصار التملك على الجزء المشغول بالبناء :

إذا قضى القاضى بتمليك أرض الجار للباني ، فإن التملك يقتصر على الجزء المشغول بالبناء كصريح نص المادة ٩٢٨ مدنى، فلا يجوز تملك الباني أى مساحة أخرى لأى سبب كان . وعلّة ذلك واضحة وهى أن هذه المادة أتت بحكم استثنائى مخالف للقواعد العامة التى لاتجيز نزع الملكية لمنفعة خاصة ، ومن ثم لاجوز التوسع فى تطبيقها بحال من الأحوال <sup>(١)</sup>.

### ٢٠٤- عدم سرىان حكم المادة فى حالة إقامة غراس :

يجب لسريان حكم المادة ٩٢٨ أن يكون التعدى بسبب إقامة بناء، فلا تسرى المادة فى حالة إقامة غراس. فالنص لم يذكر إلا

---

(١) محمد على عرفه ص ١٠١- حسام الأهوائى ص ١١٨- وقارن حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ بملتان ٤١١/٣٨ إذ ذهبت فيه إلى أن ترك البناء والأرض التى أقيم عليها إلى الباني حسن النية ، ينطبق على جزء الأرض الذى يشغله البناء وإلى مسافة متر حول البناء ابتداء من الخط الخارجى لكل بلكون أو بروز ، وذلك لتلاقى الحظر الذى تنص عليه المادتان ٦١ ، ٦٢ من القانون المختلط فى شأن فتح المطلات المواجهة على ملك الجار .

وقد انتقد هذا القضاء بأنه يتلقى مع الضرورة التى قضت بتترك جزء من أرض الجار للباني ، إذ أن الضرورة تقدر بقدرها ، فلا يجوز التجاوز عن هذا القدر بحال ، ولا أقل من أن يجبر الباني على سد المطلات التى فتحتها على ملك جاره ( محمد على عرفه ص ١٠١ هامش (١)- السنبورى ص ٤٢٩ الهامش- حسام الأهوائى ص ١١٨).

البناء . ويرجع ذلك إلى أن التعدي المقصود فى النص هو الذى يحدث عندما يقيم البانى أصلا بناء على أرضه ، بحيث يكون البناء ما أقيم منه على أرض البانى وما أقيم على أرض الجار ، كلا واحدا مترابطا ومتكاملا والمساس بجزء منه يؤدى إلى تهديم البناء بأكمله . أما الغراس فإنها بحكم طبيعتها لا تقبل أن يكون الغراس قد تعدى على أرض الجار وهو يقيمها أصلا على أرضه . فالغراس تستكون من شجيرات يمكن أن تقوم كل واحدة منها بأكملها فى حيز ضيق ، ومن ثم فإن التعدي على أرض الجار يكون بإنشاء غراس جديدة وليس بامتداد الغراس التى أقامها الغراس أصلا على أرضه . وينبنى على ذلك أن إزالة ما أقيم فى أرض الجار لا يمس إطلاقا ما أقيم فى أرض الغراس .

### ٢٠٥- تعويض صاحب الأرض تعويضا عادلا :

أوجبت المادة ٩٢٨ مدنى عند قضاء المحكمة بتمليك البانى الجزء المشغول بالبناء فى أرض جاره ، تعويض صاحب الأرض تعويضا عادلا .

والمقصود بالتعويض العادل هو تعويض يتفق مع الظروف والملابسة لكل حالة على حدة حتى يحقق العدالة فى الحالة الخاصة . فلا يلزم أن يقدر التعويض طبقا لقواعد الالتصاق ، أو بقيمة الجزء المشغول بالبناء ، بل تراعى المحكمة جبر كافة الأضرار التى

يتعرض لها المالك من جراء فقدته لملكه . فيجب علاوة على قيمة الأرض تعويض ما عسى أن يصيب المالك من أضرار من جراء حرمانه من هذا الجزء اليسير من ملكه (١).

## **٢٠٦- عدم جواز تأجيل أو تقسيط الوفاء بالتعويض المستحق لمالك الأرض :**

لا يجوز للقاضي أن يؤجل الوفاء بالتعويض المقضى به لصاحب الأرض ولا أن يقسطه على أقساط دورية . بل يجب أن يكون الحكم بالتعويض مجعدا منجزا . وهذا للرأى مستفاد حتما من المادة ٩٢٧ مدنى لأنها أحالت إلى أحكام المادة ٩٨٢ ولكنها صرحت أن هذه الإحالة تقتصر على أداء التعويض المنصوص عليه فى المواد الثلاثة السابقة عليها ( ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ) . ومن ثم لايمتد حكم هذه الإحالة إلى أداء التعويض المنصوص عليه فى المادة ٩٢٨ مدنى .

---

(١) حسام الأهولى ص ١١٩ - عبد المنعم الصده ص ٣٨٣ - محمد على عرفه ص ١٠١ .

## مادة ( ٩٢٩ )

المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوافيت والمآوى التى تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصودا بقاؤها على الدوام ، تكون ملكا لمن أقامها .

### الشرح

٢٠٧- يشترط لتطبيق أحكام الالتصاق أن تكون المنشآت قد أقيمت على سبيل الدوام :

تقضى قواعد الالتصاق بتملك صاحب الأرض لما يقام عليها من منشآت كبيرة أو صغيرة ، مقصودا بها للتأقيت أو الدوام ، متى اندمجت فى الأرض على الوجه الذى قدمناه ، ولكن الشارع استحدث فى المادة ٩٢٩ استثناء عليها ، مؤداه أن المنشآت للصغيره كالأكشاك والحوافيت والمآوى التى تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصودا بقاؤها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها ، فهذه المنشآت تجمع بين الصغير والتأقيت .

ويضاف إلى الأمثلة الواردة بالمادة الاستراحات المؤقتة والعشش وأكشاك الاستحمام .

ويستوى أن يكون من أقام هذه المنشآت حسن النية أم سئ النية.



## ٢٠٨- حكم المنشآت الصغيرة :

ذكرنا أن هذه المنشآت لا تسرى عليها أحكام الالتصاق .  
وقد نصت المادة على أنها تكون ملكا لمن أقامها .  
ومقتضى هذا تطبيق القواعد العامة فى حق الملكية سواء  
بالنسبة لمالك الأرض أو بالنسبة لمالك المنشآت التى أقامها على  
أرض غيره .

ولما كانت الملكية حقا جامعا مانعا بحيث يجوز للمالك أن يمنع  
الغير من أن يقيد أية فائدة من ملكه حتى إذا لم يلحقه ضرر من  
ذلك ، فإنه يكون من حق المالك دائما أن يطلب إزالة هذه المنشآت  
على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، ولكن ليس له  
أن يستبقها رغم معارضة من أقامها فى تركها .

ولا يحول دون الاستجابة إلى طلب الإزالة إلا أن يكون المالك  
قد رخص فى إقامة هذه المنشآت ، فعندئذ تسوى علاقته بمن أقامها  
على أساس الحكم الوارد بالمادة ٩٢٦ مدنى .

كما أنه يحق للبانى أن يزيل المنشآت فى أى وقت ما لم يوجد  
اتفاق بينه وبين مالك الأرض على أولولة المنشآت لمالك الأرض  
فى وقت معين (١) .

---

(١) محمد على عرفه ص ١٠٧ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ولا تنطبق الأحكام المتقدمة على الأكنك والحوانيت والمأوى  
التي تقام على أرض الغير ولم يكن مقصودا بقاؤها على الدوام .  
فهذه لا تملك بالالتصاق بل تبقى ملكا لمن أقامها ، ويكلف هذا إذا  
كان معتكبا بالإزالة وبالتعويض (م ١٣٦٤ من المشروع وهي  
مأخوذة من المادة ٦٧٧ من التقنين السويسرى ) (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٣٣٢ .

## مادة ( ٩٣٠ )

إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره ، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها . وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي . كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في نمته من قيمة تلك المنشآت .

### الشرح

٢٠٩- إقامة أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره على أرض مملوكة لثالث :

تفترض هذه الحالة أن شخصا أقام منشآت بمواد مملوكة لغيره، في أرض مملوكة لشخص ثالث .

وعلى ذلك فإنه تنشأ في هذه الحالة علاقات ثلاث هي :

١- علاقة مالك الأرض بمن أقام المنشآت فيها .

٢- علاقة من أقام المنشآت بمالك المواد .

٣- علاقة مالك المواد بمالك الأرض .

ونعرض لهذه العلاقات بالتفصيل على النحو التالي .

## ٢١٠- أولاً : علاقة مالك الأرض بمن أقام المنشآت فيها :

لم تتعرض المادة ٩٣٠ لحكم هذه العلاقة .

ويرجع ذلك إلى أنها تخضع للأحكام السابق بيانها بمناسبة الصورة الخاصة بإقامة منشآت فى ملك الغير المنصوص عليها فى المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ مدنى .

فإذا كان من أقام المنشآت سئ النية وجب الرجوع فى تحديد علاقته بمالك الأرض إلى الأحكام التى تضمنتها المادة ٩٢٤ ، فيجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من تاريخ علمه بإدماج المنشآت فى أرضه ، وإعادة الأرض إلى أصلها مع التعويض ، وإذا لم يطلب صاحب الأرض الإزالة ، تملك المنشآت بالتصاق والتزم بأن يدفع لصاحب المنشآت أقل القيمتين : قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة مازاد فى الأرض بسبب المنشآت . ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لالحاق بالأرض ضرراً ، إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت . أما إذا كان من أقام المنشآت حسن النية وجب الرجوع فى تحديد علاقته بمالك الأرض إلى المادة ٩٢٥ ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما من أقام المنشآت .

## ٢١١- ثانياً : علاقة من أقام المنشآت بمالك المواد :

إذا تملك مالك الأرض المواد بالانصاق ، فليس لمالك هذه المواد استردادها لأنه ليس بينه وبين مالك الأرض ثمة علاقة وليس دأنا له بالتالى .

وإنما يحق له الرجوع بالتعويض على من أقام المنشآت باعتباره المعتدى على حقه فى ملكية هذه المواد .

وهذا التعويض لا يقتصر على المطالبة بقيمة تلك المواد ، بل وبمقدار الخسارة السببى تحملها مالكها من جراء حرمانه منها ، بصرف النظر عن حسن نية البانى أو سوء نيته .

وهذا التصميم يقتضيه إطلاق نص المادة ٩٣٠ عند ذكر التعويض مجردا من التحفظات التى وردت بالمواد السابقة التى لم تذكر التعويض إلا مقترنا بعبارة " إن كان له وجه " فلا بد وأن يكون لإضفاء هذه العبارة من المادة ٩٣٠ مغزى خاص عناء المشرع بإسقاطها من هذا النص ، وهو أن يكون من أقام المنشآت مسئولاً عن التعويض قبل مالك الأدوات فى سائر الحالات .

ولا غرابة فى أن تنفرد هذه الحالة بحكم خاص من حيث استحقاق التعويض إذ أنها فى الواقع حالة شاذة بما تضمنته من عدول مزدوج على ملك الغير وعلى مواد الغير ولا يمكن أن يفترض حسن النية فيمن يقدم على مثل هذا العدول<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد طى عرفه ص ١٠٨ ومابعدا .

## ٢١٢- ثالثاً : علاقة مالك المواد بمالك الأرض :

إذا تملك مالك الأرض المنشآت التي أقيمت في أرضه بحكم الالتصاق ، فإن مالك الأرض لا يسأل أمام صاحب المواد وإنما تنحصر مسئوليته قبل الباني فحسب ، ولذلك لا يحق لمالك المواد طلب استردادها ، وإنما له الرجوع على الباني مطالباً بالتعويض. ويكون مالك الأرض مسئولاً قبل الباني عن التعويض على النحو الذي ذكرنا - سلفاً .

وليس معنى هذا أن مالك المواد لیس له أى رجوع على مالك الأرض . فهو يستطيع أن يرجع على مالك الأرض بحق من أقام المنشآت فى طلب التعويض عن المواد عن طريق الدعوى غير المباشرة تطبيقاً للمادة ٢٣٥ مدنى . فيطالب صاحب الأرض عن طريق هذه الدعوى بما هو ثابت فى نتمه ( أى ذمة مالك الأرض) لصاحب المنشآت (١).

ولكن قد يتعرض صاحب المواد فى هذا الرجوع غير المباشر لخطر مزاحمة دائنى صاحب المنشآت الآخرين له على مبلغ التعويض ولذلك وحماية لصاحب المواد ونزولاً على اعتبار أنه صاحب الفضل فى صيرورة صاحب الأرض مديناً لصاحب

---

(٢) السنهورى ص ٤٣٥- جميل الشرقاوى ص ٢٧٤- رمضان أبو السعود ص ٢٣٣ .

المنشآت، ولتحقق الارتباط بين الديون ، منح المشرع صاحب المواد الحق فى دعوى مباشرة قبل صاحب الأرض ليختص بحق مقيم المنشآت بالتعويض الذى يستحقه عن قيمة الأدوات .

ولكن هذا الرجوع المباشر محدود بما يكون باقيا فى ذمة مالك الأرض من التعويض لمن أقام المنشآت (١).

ويجب من ثم على مالك الأرض أن يمتنع عن دفع التعويض للبانى منذ أن ينثره صاحب المواد بحقه فى التعويض قبل هذا الأخير ، ويكون وفاءه للبانى رغم هذا الإنذار ، غير مبرئ لذمته قبل صاحب المواد الذى يكون له الرجوع بما هو مستحق له .

أما إذا لم يقم صاحب المواد بإنذار صاحب الأرض ، وقام الأخير بوفاء ما بقى فى ذمته إلى صاحب المنشآت ، فإنه يبرأ قبل صاحب المواد (٢).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وفى الحالة الثالثة . إذا كان البانى قد بنى فى أرض غيره وبأدوات غيره ، يرجع صاحب الأدوات على البانى بالتعويض من أجل الأدوات ، ويرجع البانى على صاحب الأرض بالتعويض وفقا

---

(١) عبد المنعم الصده من ٣٩٦- محمود جمال الدين زكى من ٣٧٢ ومابعدها - جميل لشرقاوى من ٢٧٤ .

(٢) المسهورى من ٤٣٦- محمود جمال الدين زكى من ٣٧٣- رمضان أبو السعود من ٢٣٤ .

للأحكام السابقة ، ويكون لصاحب الأدوات على صاحب الأرض دعوى مباشرة بقدر ما فى نمة صاحب الأرض للبنى ( مادة ١٣٦٥ من المشروع وتوافق مادة ٦٦ من التقنين الأهلى مع غموض فى عبارة هذا التقنين " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٣٣١ وما بعدها .



## الاتصاق بالمنقول :

### مادة ( ٩٣١ )

إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين ، قضت المحكمة فى الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية فى ذلك الضرر الذى حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما .

### الشرح

#### ٢١٣- المقصود بالمنقول :

كل ما ليس عقارا فهو منقول . والشئ المنقول هو الذى ينقل من مكان إلى آخر دون أن يصيبه تلف .  
وتسرى أحكام التصاق المنقولات فى حالة التصاق أشياء منقولة مثل السكر مع الدقيق .

ولكن لا يقتصر المنقول على الأشياء للمادية ، بل يعتبر منقولا الأشياء المعنوية التى ليس لها وجود مادى ومن ثم لا يتصور وجود حيز ثابت ومستقر لها . وعلى هذا فإن قوة العمل أو الطاقة البشرية تعتبر من المنقولات . فمن يقوم بتحويل أخشاب إلى كراسى أو يقوم بحفر الخشب ليحوله إلى قطعة فنية أو أخشاب مشغولة يكون قد أوجد شيئا جديدا من المادة أى الخشب والطاقة ومن ثم يتحقق صورة من صور التصاق المنقولات .

وبصفة عامة يعتبر من المنقولات التيار الكهربائي والغاز والطاقة ، فالتقدم العلمى يسير الآن من المادة إلى الطاقة .

وبالرغم من أن الحيوانات تعتبر من المنقولات إلا أنها لا تخضع لقواعد الالتصاق ، فالصور التى نظمها المشرع الفرنسى للالتصاق الحيوانات مثل استقرار الحمام فى برج من الأبراج تتعلق بمنقولات يمكن فصلها دون تلف ولهذا لا تخضع للالتصاق إلا بناء على نص وهو مالا يوجد فى قانوننا ، وكذلك نتاج الحيوانات يدخل فى إطار حق الملكية سواء اعتبرت من الثمار أو المنتجات<sup>(١)</sup>.

## ٢١٤- شروط التصاق المنقولات :

يشترط لتحقيق الالتصاق فى المنقولات توافر للشروط الآتية :

١- أن يحدث الالتصاق بين منقول ومنقول آخر . لما إذا حدث الالتصاق بين منقول وعقار ، فإما أن نكون بصدد التصاق طبيعى وإما صناعى وحكمه كما قدمنا ، يختلف عن حكم التصاق المنقول بالمنقول .

٢- أن يكون المنقولان مملوكين لشخصين مختلفين ، فلا محل لإعمال أحكام الالتصاق إذا اتحد المالك ، لأن المنقولين الملتصقين فى حالتها الجديدة يكونان مملوكين لنفس المالك للوحد الذى كان يملك كل منهما .

---

(١) حمام الأهواى ص ١٢٤ .

٣- أن يدمج المنقولان أحدهما فى الآخر بحيث يتعذر فصلهما دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما . ويستوى أن يكون الاندماج عن قصد أو عن طريق الغلط أو قضاء وقرا .

فإذا كان اتحاد المنقولين لايحول دون فصلهما دون ضرر فلا محل لإعمال أحكام الالتصاق حيث يحتفظ كل من المالكين بحقه على منقوله .

ويجب على القاضى عند الخلاف أن يحكم بالملكية لكل منهما . فالمشكلة لا تسور إلا لتحديد مالك الشئ الجديد الذى نشأ من اتحاد المنقولين . وعلى هذا لا يكفى لإعمال الالتصاق أن يكون المنقولان أو المنقولات قد كونت كلا خصص لاستعمال معين ، بل يجب أن يتكون عنها شئ واحد <sup>(١)</sup> .

وهذا الاندماج يحدث فى صور ثلاث هى :

الصورة الأولى : ويطلق عليها الضم أو الإضافة (adjonction) وهى أبسط صور التصاق المنقولات . فيها يتصل منقولان لمالكين مختلفين اتصالا يجعلهما شيئا واحدا مع احتفاظ كل منهما بذاتيته . وهو ما يحدث بتركيب حجر ثمين فى خاتم من الذهب ، أو بوضع صورة فى إطار .

---

(١) السنهورى ص ٤٤٠ - رمضان أبو السعود ص ٢٣٥ - حلام الأهوالى ص ١٢٥ .

والصورة الثانية : ويطلق عليها الخلط أو المزج *mélange ou confusion* وهى خلط منقولين أحدهما بالآخر بحيث لا يمكن تمييز أى منهما ، كخلط غلال مملوكة لشخص بغلال مملوكة لشخص آخر أو امتزاج سائلين مملوكين لشخصين مختلفين .  
والصورة الثالثة وهى التحويل (*spécification*) ويكون بأن يستعمل شخص مواد غير مملوكة له فى صنع شئ جديد . ومثال ذلك صنع الملابس من القماش، أو تمثال من قطعة الرخام أو الأثاث من الخشب <sup>(١)</sup>.

٤- ألا يكون هناك اتفاق سابق بين المالكين المختلفين فى شأن مصير المنقولين بعد الالتصاق . فلا يكفى مجرد الاتفاق على حصول الاندماج ، إذا لم يحدد مصير المنقولين بعد الاندماج .  
ويمتوى أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا . فإذا وجد هذا الاتفاق بعين أعمال هذا الاتفاق فى شأن مصير المنقولين بعد الالتصاق ، دون أعمال أحكام الالتصاق . وهذا ما يحدث فى حالة الاتفاق مع الحائكة على خياطة الثوب ، فالحائك يخلط موادا مملوكة له مع القماش الذى يقدمه عادة العميل ، ولكن يستفاد دليما وأبدا

---

(١) محمد على عرفه ١١٣- منصور مصطفى منصور، ص ٣٠٣- وهذه الصور الثلاث نص عليها المشرع الفرنسى فى المواد ٥٦٦-٥٧٥ من التقنين المدنى ووضع الحلول لها وهى تتشابه مع الحلول الذى نأخذها فى مصر كما سنرى .

أن هناك اتفاقا على ملكية العميل للثوب مقابل الأجر المستحق للحائك . فلا مشكلة إطلاقا فيما يتعلق بالملكية نظرا لوجود الاتفاق<sup>(١)</sup>.

وعلى العموم فإن صور التصاق المنقول بالمنقول نادرة الوقوع، إذ الغالب أن صاحب أحد المنقولين يملك الآخر تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>(٢)</sup>.

## ٢١٥- أحكام التصاق المنقولات :

لم يضع المشرع قاعدة عامة في مصير ملكية المنقول الجديد الذى نشأ عن التصاق أكثر من منقول، فلا يمكن بصدد المنقولات تحديد المنقول الأصلى دائما وأبدا ، فالمنقولات لا تنتهى ومن ثم يصعب أن نقرر مسبقا أن منقولا بعينه يعتبر أصلا بالنسبة لمنقول آخر<sup>(٣)</sup>. بل ترك الأمر للقاضى بفصل فيه وفقا لمعايير مرشدة نص عليها ، فله أن يقرر الحل الذى يراه محققا للعدالة فى كل حالة على حدة . فيجوز له أن يملك المنقول الجديد لأحد مالكي المادتين دون الآخر ، وله أن يقسمه بينهما ، إذا كانت للقسم العينية ممكنة،

---

(١) حمام الأهواى ص ١٢٤ .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٧٧ - منصور مصطفى منصور ص ٣٠٣ .

(٣) نبيل إبراهيم سعد ص ٣٢٨ - حمام الأهواى ص ١٢٥ .

أو يملكه لهما على الشيوع ، أو يبيعه ويوزع ثمنه عليهما بحسب قيمة الشيء الذي كان يملكه <sup>(١)</sup>.

الجوهري في هذا الشأن أن الحل الذي يأمر به القاضى لا يتعين بأن يكون تملك أحد الشئيين لمالك الشيء الآخر، وهو ما يتحقق به التملك بالاتصاق بمعناه الصحيح <sup>(٢)</sup>.

والقاضى فى تحديده للحل فى الالتصاق يسترشد بالاعتبارات الآتية :

#### ١- قواعد العدالة :

وهى تقضى بأن يملك صاحب الشيء الأكبر قيمة الشيء الأقل قيمة، لاسيما إذا كان التفاوت بين قيمة المنقولين كبيرة . على أن يدفع قيمة هذا الشيء لصاحبه . أو يملك صاحب الشيء الأصلى الشيء ليتابع على أن يدفع لصاحبه قيمته إذا أمكن التمييز فى المنقولين بين ما هو أصلى وما هو تابع <sup>(٣)</sup>. فإذا امتزج السمن بالحصل أو المشروبات الروحية بالماء أو للصودا فظاهر أن صاحب السفن أو صاحب المشروبات الروحية ، وهو مالك الشيء الأكثر

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٣٢٨ - حاتم الأهواى ص ١٢٥ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٦٠ .

(٣) السنهورى ص ٤٤٢ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٤ - عبد المنعم

البدرلوى ص ٧٧ وما بعدها .

قيمة يملك العسل أو الماء أو الصودا ، على أن يدفع قيمة هذه الأشياء لصاحبها (١).

وأن يملك من بذل عملا وجهدا في دمج الشئين ما نتج عن هذا الدمج . فإذا حول نجار قطعة من الخشب إلى طقم صالون بعد أن دمج بها مسامير وغراء وقماش تتجيد فإن العدالة تقضى بملك النجار لهذا الطقم في مقابل تعويض يدفعه للمالك الأصلي يحدده القاضي في حكمه (٢).

## ٢- الضرر الذي حدث لكل من الطرفين نتيجة الاندماج :

فالاندماج يؤدي إلى خسارة كل من المالكين لمنقوله المتميز. والضرر الذي يصيب كلا من المالكين من جراء ذلك ليس - في العادة - متساويا ، فهو قد يكون جسيما لأحدهما ويسيرا للآخر أو أخف لأحدهما من الآخر ، فيجب على القاضي تملك الشئ الجديد لمالك المنقول الذي تعرض لضرر شديد نتيجة اندماج منقوله في منقول شخص آخر (٣).

والضرر قد يكون ماديا أو معنويا ، فلو كان أحد المالكين في حاجة ماسة لمنقوله مثل تاجر الغلال أو صاحب مخبز فإن استعمال غلاله في صناعة حلوى يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم به لأنه يمس مصدر رزقه ، وتمليكه الحلوى يمكنه من الحصول على رزقه .

---

(١) السنهاورى ص ٤٤٢ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٦٠ .

(٣) السنهاورى ص ٤٤٢ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٤ .

وقد يكون الضرر معنويا كما لو كان لأحد الشئيين قيمة أدبية ،  
فإن المنقول الجديد يملك لمالك الشئ الذى يمثل قيمة أدبية لصاحبه  
لأن ذلك يمكنه غالبا من الاحتفاظ بتلك القيمة الأدبية من خلال  
تملكه للمنقول الجديد <sup>(١)</sup>.

### ٣- حالة الطرفين :

المقصود بحالة الطرفين أساسا هو الحالة المالية لهما . فتمليك  
أحد الملاك للمنقول الجديد يستتبع إلزامه بتعويض الطرف الآخر .  
ولهذا يجب مراعاة أن يكون من تؤول إليه ملكية المنقول الجديد ،  
قادرا على الوفاء بتعويض الطرف الآخر . فالملكية تؤول لقادر  
على الوفاء بالتعويض متى كان الآخر غير قادر .

غير أن الحالة قد تكون صحية ، كما لو اندمجت قطعة غيار  
فى موتور سيارة شخص معوق فالحالة إذن قد تكون مالية أو  
صحية أو اجتماعية أو غير ذلك <sup>(٢)</sup> .

### ٤- حسن نية كل من المالكين :

فأى من الطرفين كان حسن النية ، وكان قادرا على تعويض  
الطرف الآخر ، هو الذى يملك المنقولين بعد التصاقهما على أن

---

(١) محمد ليبب شنب ص ٦١ - حمام الأهواى ص ١٢٦ .

(٢) حمام الأهواى ص ١٢٦ .



يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له ، إذا كان هذا التملك يتمخض عن مصلحة له <sup>(١)</sup>.

والطرف سئى النية يجب أن يرد عليه قصده بحرمانه من التملك إذا كان قد سعى إلى ذلك تحقيقا لمصلحة تهمة .

أما إذا كان يترتب على الدمج نقصان قيمة الأشياء فيمكن أن تكون ملكية المنقول الجديد للمالك سئى النية مع إلزامه بالتعويض للمالك الآخر عن منقوله بقيمته كاملة قبل أن تنتقص بالخلط <sup>(٢)</sup>.

ومن الواضح أن مجال الاعتداد بنية المالكين إنما يكون إذا حصل الالتصاق بفعل إرادى صادر من أحدهما ، كما لو أخذ شخص أخشابا مملوكة لآخر وصنع منه أثاثا <sup>(٣)</sup>.

وللقاضى إذا لم يجد مرجحا لأحد الطرفين ، أن يجعل للشئ بعد الالتصاق مملوكا لهما على الشيوع ، بنسبة قيمة المنقول الذى كان يملكه كل منهما ، أو يحكم ببيع هذا الشئ وتوزيع ثمنه بينهما <sup>(٤)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٤٤٢ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٤ - حسام الأهواى ص ١٢٦ .

(٢) السنهورى ص ٤٤٢ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٤ - حسام الأهواى ص ١٢٦ .

(٣) محمد لبيب شلب ص ٦١ .

(٤) محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٥ .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن :

" حالة الاتصاق بالمنقول هى حالة يميز فيها الفقه والتقنيات الأجنبية بين فروض مختلفة ( المزج والخلط إلخ) ولكن المشروع (م ١٣٦٦) اتبع التقنين الحالى (م ٩٢/٦٧).

وترك الأمر لتقدير القاضى يسترشد بقواعد العدالة ، ويراعى فى ذلك الضرر الذى حدث ، وحالة الطرفين ، وحسن نية كل منهما. إلا أن المشرع نبه إلى أمر هام هو ألا يكون هناك اتفاق بين المالكين للمنقولين الملتصقين . وهذا القيد هو الذى يمنع من تطبيق الحكم فى العلاقة ما بين المستصنع والصانع ، فإن الصانع وإن كان يخلط مواد مملوكة له بمواد مملوكة للمستصنع ، يخضع للاتفاق المعقود بينه وبين المستصنع ، وهو عقد الاستصناع<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٣٣٥ .

## ٥ - العقد مادة (٩٣٢)

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة للنصوص الآتية .

### الشرح

## ٢١٦- انتقال الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد :

العقد سبب من الأسباب المنشئة للحقوق العينية الأصلية. بل إن العقد هو أهم هذه الأسباب جميعا . ويتم العقد عندما يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، وإذا تم هذا التبادل الإرادى فإن العقد ينعقد فى الزمان والمكان اللذين يصل بهما القبول إلى علم الموجب . ويقوم الوصول قرينة على العلم وإن كانت هذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز إثبات عكسها (م ٩١ مدنى) .

وتسرى هذه القاعدة على عقد البيع والتصرفات القانونية الأخرى كالمقايضة والهبة ، وإن كان عقد البيع يعتبر أهم هذه التصرفات جميعا نظرا لشيوع تطبيقه فى المجال العلمى .

وفى هذا يختلف التلقين المدنى عن القانون الرومانى ، فنقل الملكية لم يكن لثرا مباشرا لانعقاد العقد فى ذلك القانون . وبعبارة

أخرى فإن توافق الإرادتين لم يكن وحده كافيا لنقل الملكية فى القانون الرومانى . بل كان كل ما يترتب على انعقاد العقد هو مجرد تمكين المشتري من الحياة الهادئة مع التزام البائع بنقل - وفقا لمبدأ حسن النية - ملكية المبيع إلى المشتري إذا كان البائع هو مالكة الحقيقي .

وكان نقل الملكية يتم باتباع إجراءات شكلية ، كالإشهاد أو الدعوى الصورية وأخيرا التسليم ، وهو ما استدعى التمييز بين السند (titulus) وبين وسيلة اكتساب الملكية (modus acq uerendi) ، فما كان للمشتري المزود بالسند إلا حق رفع دعوى شخصية على البائع دون أن يكون له أى حق عينى يخوله مطالبة المالك بتخلية المبيع إذا لم يكن قد سلمه إليه .

أما الآن فإن الالتزام بنقل الملكية ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، وبذلك أصبح العقد ناقلا بذاته للملكية أو أنه بذاته وسيلة اكتسابها ، هذا ما قرره صراحة المادة ٩٣٢ (١).

غير أنه إذا كان محل الالتزام عقارا ، فإن ملكيته لا تنتقل إلا بإجراء خاص هو التسجيل .

وهذا ما نصت عليه المادة ٢٠٤ بقولها : " وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل " وما صرح به المادة ٩٣٤ كما سنرى .

---

(١) محمد على عرفه ص ٣١٠ وما بعدها .

ولذلك يؤخذ على المشرع أنه احتفظ في هذا النص بمبدأ انتقال الملكية في العقار بالعقد ، مع كونه لا يتفق مع الأوضاع القائمة حالياً وما صرح به المشرع ذاته في المادتين ٢٠٤ ، ٩٣٤ ، من تجرد العقد غير المسجل من هذا الأثر . وكان مفهوماً أن ينص على هذا المبدأ في القانون المدني للقديم حيث كانت الملكية تنتقل فيما بين المتعاقدين بالعقد . أما وقد تغير للوضع فليس من المنطق في شيء أن يحرص المشرع على مبدأ اندثر وعفت آثاره منذ صدور قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ (١).

والمادة ٩٣٢ اشترطت لنقل الملكية بالعقد أن يكون العقد قد ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ ، وهذه المادة هي التي تتناول ملكية الشيء المعين بالذات ، وهو ما نعرض له في البند التالي .

## ٢١٧- المنقول المعين بالذات :

تنص المادة ٢٠٤ التي أحالت عليها المادة ٩٣٢ على أن :  
"الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل " .

---

(١) محمد علي عرفه ص ٣١١ .

والمنقولات المعينة بالذات هي التي تتحدد عن طريق بيان خصائصها وصفاتها ، وهي التي تختلف أحداها وتتفاوت ولايقوم بعضها مقام البعض في الوفاء .

وللمادة (٢٠٤) تنص على أن العقد ينقل الملكية في هذه الحالة "من تلقاء نفسه " أى دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، وعلى الأخص دون أن يتوقف انتقال الملكية على تسليم المنقول .

على أنه وإن يكن التسليم غير لازم لنقل ملكية المنقولات المعينة، فإنه كثيرا ما يكون ذا أهمية قصوى من الناحية العملية، نظر الوجود قاعدة " الحيازة في المنقول سند الحائز " . والتي نصت عليها المادة ٩٧٦ بقولها : " من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية من وقت حيازته " وما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ من أن " الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " .

فيستطيع من حاز المنقول المعين بالذات بسبب صحيح وبحسن نية أن يملك المنقول دون المتصرف إليه .

فإذا باع مالك المنقول هذا المنقول إلى مشتري ثم باعه إلى مشتري آخر ، غير أن تسليم المنقول قد تم لهذا المشتري الآخر ، فإن هذا المشتري يفضل المشتري الأول نظرا لتمسكه بقاعدة

الحياسة فى المنقول سند الحائز برغم أنه من الناحية النظرية هو اعتبار المشتري الأول مالكا للمبيع بمجرد العقد . ولا يكون لهذا المشتري الأول سوى حقا مخصصا قبل البائع . ولا يكون له حقا عينيا إلا إذا تخلفت شروط قاعدة الحياسة فى حق المشتري الثانى بأن كان سئ النية مثلا ، فيستطيع المشتري الأول أن يسترد حقه على المنقول باعتباره مالكا <sup>(١)</sup>.

وقد طبق المشرع هذه القاعدة فى المادة ٩٥٤ مدنى حيث نص على أن " ١- تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها . ٢- على أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة " فاشتراط حسن النية هنا دليل قاطع على أننا بصدد توافر شروط قاعدة " الحياسة سند الحائز " مما ينفى اعتبار التسليم شرطا لازما لانتقال ملكية المنقول <sup>(٢)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- يترفع على وجوب التنفيذ العيني وجوبا نافيا للتمييز ، أن الالتزام بنقل حق عيني يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون،

---

(١) رمضان أبو السعود ص ٣٣٨ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣١٣ .

متى كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات . ومؤدى هذا ، أن الالتزام بنقل حق عيني ينفذ بمجرد نشوئه ، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر .

٢- ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات ، دون أن يرد على إطلاقه أى تحفظ أو قيد . فإذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه ، انتقل حق المالك فيه إلى المتصرف له فور الوقت ، بل ولاتحول دون ذلك قاعدة " إنزال الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية " بالنسبة لأول خلف يدلى إليه المالك بحقه . وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية ، تستقل إليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه ، بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف الأول . وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثانى ، ولكن الملكية لاؤول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عيني ، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية ، هو طريق الحيازة . ومن الجائز أن يقال إن ملكية المنقول قد انتقلت أولاً إلى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عيني ، ثم آلت منه إلى الخلف الثانى من طريق الحيازة " (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التوضيرية جـ ٢ ص ٥١٤ وما بعدها .



## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة الاستئناف على طلب تثبيت ملكيته للماكينة وحدها ، وكان هذا الطلب ينصب على الآلة المتنازع عليها كما كانت قبل تثبيتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تقرير أن هذه الآلة ينطبق عليها عقد المطعون ضده الأول ، وأن ملكيته لها تثبت بهذا العقد دون تسجيل ، لأنه يقع على منقول . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكيته على سند من ذلك العقد لا يكون مخطئا في تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ في جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٨ )

٢- " إذا كانت ملكية المنقول تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام البيع وكان ثمار الحقائق واقع على منقول مالا وكان من آثار عقد الإيجار استحقاق المستأجر لمنفعة العين المؤجرة فيتملك الثمرات خلال مدة العقد " .

( طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ في جلسة ١٩٨١/١٢/٨ )

ويشترط لنقل الملكية بالعقد في المنقولات المعينة بالذات ما يأتى :

أولا : أن يكون المبيع مملوكا للبائع ، وهذا الشرط بديهى .  
ومع ذلك فقد نص المشرع عليه صراحة فى المادة ٢٠٧ منى .

فلو لم يكن البائع مالكا للحق المبيع ، بما أمكنه نقل ملكيته إلى المشتري فور العقد . فللقاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه <sup>(١)</sup> .  
فكل تصرف يرد على حق مملوك للغير لا ينقل بداة ملكية هذا الحق . هذا ما لم يتعهد المتصرف بأن يسعى لكسب ملكية الشيء لينقلها إلى المتصرف إليه ، ففي هذا الفرض تنتقل الملكية إليه بمجرد أن يصير المتصرف مالكا ، دون حاجة إلى عقد جديد ، ولا إلى إجراء آخر .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ٤ - ويستفزع على ما تقدم أن للدائن أن يتسلم الشيء المعين بذاته الذى التزم المدين أن يدلى به إليه ، منقولا كان أو عقارا ، بتوافر شرطين :

أولهما : أن يكون هذا الشيء مملوكا للمدين وقت إنشاء الالتزام ، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك . وثانيهما : ألا يكون قد ترتب على المعقود عليه حق عينى لأحد من الأغيار ، كخلف ثان يحوز منقولا بحسن نية ، أو مشتر آخر آل إليه عقار بمقتضى عقد سبق تسجيله . وقد نص على هذا الحكم فى المادة ١٧٥/١١٨ من التقنين الحالى . ولم ير المشروع محلا للتتويه به ، باعتبار أنه يستخلص من دلالة ما تقدم من القواعد العامة <sup>(٢)</sup> .

---

(١) محمد على عمران ص ٩٠ وما بعدها - سعيد عبد السلام ص ٣١٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥١٥ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان محل التزام المدين عينا معينة جاز للدائن أن يحصل على وضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين وقت التعهد أو آلت ملكيتها إليه بعده ولم يكن لأحد حق عيني عليها .... الخ " .

( طعن رقم ١٦٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١٢/٦ )

ولما كانت المادة ١٣١ مدني أجازت أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ، وذلك كمن يعهد إلى صانع بصنع قطعة من الأثاث ، أو إلى رسام برسم لوحة أو صورة ، أو إلى نحّات بصنع تمثال ، أو من يتعاقد على بناء سفينة . ففي كل هذه الفروض لا يتصور أن تنتقل الملكية بمجرد العقد لقيام حائل طبيعي دون انتقالها ، هو عدم وجود الشيء محل التعاقد . ومن ثم فإن نقل الملكية يتراخى إلى ما بعد ظهور هذا الشيء في عالم الوجود .

وثمة مسألة دقيقة تثور في هذا الصدد ، وهي تحديد طبيعة العقد ذاته ، وبعبارة أخرى تكليف التزام المتعهد . فيكون العقد منصبا على نقل الملكية إذا التزم المتعهد بإعطاء الشيء محل للتعاقد ، أى بنقل ملكيته عند الانتهاء من صنعه . أما إذا اقتصر التزامه على صنع الشيء . فإن العقد لا يكون من العقود الناقلة للملكية بل عقد استصناع أو إيجار خدمات .

ولهذه التفرقة أهمية قصوى ، إذ لو كان العقد ناقلا للملك فإنه من المقرر أن الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد الانتهاء من صنع الشيء ، وبدون حاجة إلى أى إجراء آخر . وذلك لأن الشيء تصبح له ذاتية خاصة بمجرد الانتهاء من صنعه ، فينتج العقد أثره فى نقل ملكيته . ومن هذا الوقت يصبح لدائى المشتري حق الحجز على الشيء تحت يد صانعه ، إذ أنه يحتسب عندئذ فى الضمان العام لهم بدخوله فى ذمة مدينهم . ولا يكون البائع بعد ذلك أن يعدم الشيء الذى انتقلت ملكيته بالعقد إلى المشتري ، وإلا أصبح مسئولاً عن التعويض .

على أنه نظرا لما لإنتاج الأشياء التى تعتبر من الفنون الجميلة ، كالصور والتماثيل ، من وضع خاص يقتضى أن تتسق مع ذوق طالبيها ، فإن مجرد إخطاره بالانتهاء من صنعها لا يصير مالكا لها ، بل يجب أن يعاين المستصنع الشيء بنفسه ويقره بالشكل الذى انتهى إليه . ومن ثم فإن الملكية تنتقل هنا بهذا الاتفاق الجديد على اعتماد عمل الفنان والرضا بنتيجته . وعلة هذا الحكم كامنة فى أن التزام الفنان لا يعتبر بحسب طبيعته التزاما بإعطاء شئ ، بل إنه التزام بعمل . ومن ثم فإن العقد الذى يربطه بعملائه لا يعتبر بيعا ، بل إجارة خدمات . ومن المقرر أن هذا العقد لا ينقل الملكية بذاته ، بل يلتزم لانتقال الملكية اتفاق جديد بين المستصنع والصانع على انتقالها .

ومن هنا ترتب على اختلاف أساس التعاقد اختلاف النتائج ، فلا تنتقل الملكية بالانتهاء من العمل ، بل يظل الشئ على ملك الصانع ، فيكون ضمانا لدائتيه هو لا لدائتي المستصنع ، كما يكون له إعدام الشئ والامتناع عن تسليمه إذا لم يرض ذوقه الفني . وعندئذ لايسأل عن التعويض إلا على أساس إخلاله بالتزام عقدي ، كالتعويض عن التأخير في صنع الشئ في الموعد المتفق عليه .

وبعد فالمسألة جد دقيقة ، وهي متصلة بتكييف العقد واستظهار نية المتعاقدين من شروط وملابسات التعاقد ، فإذا فسخ قاضي الموضوع العقد وخلع عليه وصفا مغايرا لحقيقته ، فإنه يكون قد أخطأ في مسألة قانونية يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة للنقض<sup>(١)</sup>.

ثانيا : ألا يتفق المتعاقدان على إرجاء نقل الملكية إلى وقت لاحق. ذلك أن قاعدة انتقال ملكية الأشياء المعينة بالذات بمجرد العقد إلى المتصرف إليه ليست من نظام العام ، خاصة وأن واجب نقل الملكية وإن كان من طبيعة العقد إلا أنه ليس شرطا أساسيا لوجوده . ومن ثم يجوز للمتعاقدان الاتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى وقت لاحق. وقد يعلق نقل الملكية على شرط واقف . وكثيرا ما يتفق في العمل وخاصة في بعض أنواع البيوع كالبيع بالتصسيط على تعليق انتقال الملكية إلى المشتري على شرط سداده لكافة الأقساط

---

(١) محمد على عرفه من ٣١٤ وما بعدها .

المستحقة عليه ، فإن الملكية تنتقل إليه ويرجع تاريخها إلى الوقت الذي تم فيه إيراد البيع تطبيقاً لفكرة الأثر الرجعي للشرط<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد علي عمران ص ٩١ - محمد وحيد الدين سوار ص ٥٢٠ - أحمد نجيب الهالكى شرح القانون المدني (فى عقود البيع والحالة والمقايضة) الطبعة الثالثة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٩) ص ٣٢ .

## مادة ( ٩٣٣ )

المنقول الذى لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقا للمادة ٢٠٥ .

### الشرح

#### ٢١٨- انتقال ملكية المنقول المعين بنوعه :

تنص المادة على أن المنقول الذى لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقا للمادة ٢٠٥ . والفقرة الأولى من المادة الأخيرة التى أحالت عليها المادة ٩٣٣ تنص على أن : " ١- إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ " .

فقد نص المشرع على انتقال الملكية فى المنقول المعين بنوعه بالإفراز . والمقصود بالمنقول المعين بنوعه ، تعيين المنقول بالنوع الذى يتم عادة فى المثليات التى تتشابه فى أحادها ، ويحل بعضها محل البعض الآخر فى الوفاء . وعادة تعين المثليات بنوعها ومقدارها . ومثال ذلك أن يبيع شخص لآخر عشرة أرناب من القمح أو الفول .

والمقصود بالإفراز هو التجنيب . وتجنيب المبيع المعين بالذات يتم بإفرازه . فالإفراز هو الذى يعين الشئ ، وبالتالي يجعله صالحا لتعلق حق الملكية به ، ويتم الإفراز عادة بأية طريقة تؤدى إليه

كوضع علامة على المبيع ، أو تجنبه مع بقاءه فى مخزن البائع . فإذا ما تم الإفراز بهاتين الوسيلتين ، أو بأية وسيلة أخرى تؤدى إليه ، انتقلت الملكية ، ولو لم يتم تسليم المبيع <sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الأشياء المثلية هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها ، والأشياء القيمة هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هى عنها وقد يكون للشئ بعينه مثليا فى أحوال وقيما فى أحوال أخرى . والفصل فى كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشئ ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال ، فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على أسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه " .

( ملعن رقم ٢٩ لسنة ٣ فى جلسة ١١/٣٠ ١٩٣٣ )

ولا يخفى ما يترتب على عدم حصول التسليم من أخطار تحقق بالمتصرف إليه ، حيث يجوز لمن تسلم هذا المنقول المفروز أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز .

ومعنى ما تقدم أن العقد لا يكفى بذاته لنقل الحق العينى على المنقول المعين بالسنوع وإنما لابد من إجراء آخر وهو الإفراز ، ولذلك يرى البعض أن العقد بمفرده ليس مصدرا للحقوق العينية

---

(١) محمد وحيد الدين سولر ص ٥١٨ - محمد على عمران ص ٩٢ .



الأصلية على المنقولات المعينة بالنوع بل لابد من أن تضاف إليه واقعة مادية هي واقعة الإفراز ، فكأن المصدر حينئذ يكون مصدرا مركبا من العقد وهو تصرف قانوني ومن الإفراز وهو واقعة قانونية (١).

### ٢١٩- جزاء عدم إفراز المنقول المعين بنوعه :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ مدنى على أن : " فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطلب بقسمة الشئ من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض " .

فيقع عبء إفراز المنقول المعين بنوعه على عاتق المتصرف . فإذا امتنع عن ذلك فإن للمشرع رسم للمتصرف إليه طريقا يسلكه هو الطريق الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ سالفه للذكر .

ومقتضى هذه الفقرة أنه يجوز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى . ويعفى الدائن من استئذان القاضى فى حالة الاستعجال .

كما يجوز للدائن أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا نزيعة للمطالبة بتعويض نقدي يعادل قيمة الشئ . ولا يكون أساس هذه

---

(١) رمضان أبو السعود ص ٢٣٩ .

المطالبة استحالة التنفيذ ، وإنما يكون أساسها استيفاء الدائن للتعويض، دون ممانعة من المدين ذلك أن من حق المدين أن يؤدي عين المعقود عليه ، لاقيمته .

وللدائن في كلتا الحالتين ، حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ<sup>(١)</sup>.

---

(١) مذكورة المشروع للتمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥١٧.

## مادة ( ٩٣٤ )

- ١- فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى .
- ٢- ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والاحكام والمسندات التى يجب شهرها سواء أكانت نافذة للملكية أم غير نافذة ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر .

### الشرح

٢٢٠- هدم انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى إلا بمراعاة الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى .

أى أن المادة أحالت إلى قانون تنظيم الشهر العقارى فى بيان الأحكام التى تتبع فى نقل ملكية العقارات والحقوق العينية الأخرى. ولذلك نصت الفقرة الثانية على أن يبين قانون الشهر العقارى

التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت ناقله للملكية أم غير ناقله ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر .

وسنرى أن قانون تنظيم الشهر العقارى المعمول به الآن هو القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (للمعدل) بتنظيم الشهر العقارى .

كما يوجد تشريع لنظام السجل العينى بمقتضى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى .

## ٢٢١- الاعتبارات التى يقوم عليها نظام الشهر العقارى :

إن شهر الحقوق العينية العقارية يكون بإثبات أسباب كسبها فى سجلات يمكن للناس كافة الاطلاع على ما جاء فيها من البيانات ، وأخذ شهادات بها ، وهذا الشهر ليس أمرا مرغوبا فيه فحسب ، بل هو لازم وضرورى ، لتسهيل تداول العقارات وتشجيع الائتمان العقارى . فمن يريد اكتساب حق عينى على عقار ، يعنيه أن يعرف الحقوق العينية التى تنقل هذا العقار . فإذا كان العقار مرهونا ، طرح مقدار الدين المضمون بالرهن من الثمن ، وإذا كان مملوكا لغير البائع ، لم يقدم على الشراء أصلا ومن يقوم على إقراض الغير فى مقابل رهن يرتب على عقار يعنيه أن يتأكد من ملكية المقترض للعقار ، الذى يقدمه ضمانا للقرض ، كما يعنيه

أيضا أن يعرف هل أُنقل العقار قبل ذلك بحقوق عينية تسبق حقه، حتى يعرف مرتبته بين الدائنين المسجلين<sup>(١)</sup>.

## ٢٢٢- نظام السجل الشخصى ونظام السجل العينى :

للتسجيل نظامان ، أولهما : التسجيل الشخصى بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لأسماء الأشخاص الذين يصدر منهم التصرف .

وثانيهما : السجل العينى والذي يقوم على ترتيب التسجيل وفقا لمواقع الأعيان ، بحيث يخصص لكل عقار صحيفة مستقلة فى السجل تبين كافة التصرفات التى ترد عليه .

ونظام السجل الشخصى معيب فى ترتيبه وحجته ، فهو لا يبنى على كل ما وقع على عقار معين من تصرفات ، لأنه يخصص لكل شخص صحيفة مستقلة فلا يقضى على مشكلة تشابه الأسماء ، كما أنه عادة لا يتحرى عن صحة التصرفات التى تشهر فى هذا النظام. بينما لا يتم شهر التصرفات فى السجل العينى إلا بعد التحرى عن صحتها تحريا بالغا . وفى هذا النظام ليس ثمة حاجة لمعرفة اسم المالك لتبين حال عقار ، بل يكفى معرفة رقم العقار والمنطقة التى يقع فيها .

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٥٢١ - وقد لاحظ سيادته بحق أن الفقه المصرى جرى على تناول شهر التصرفات العقارية فى شروح عقد البيع، مع أن موضعه الطبيعى عند تناول أسباب كسب الملكية ، وهو النهج الذى سلكناه .

وقد أوجزت المنكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني أهم مزايا هذا النظام فى خمس نقاط هى :

١- تحقيق الأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفقا للبيانات الثابتة بالسجل . إذ أنه بمجرد إثبات البيان فى السجل يصبح هذا البيان ممثلا للحقيقة ونقيا من أى عيب عالق بسند الملكية بعد مضى مواعيد الطعن المنصوص عليها فى القانون أو الفصل نهائيا فيما قد يرفع من طعون ذلك أن القانون يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد فى السجل العيني ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ومعناه أن كل ما هو مقيد فى السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير ، وبذلك يصبح من تعامل مع من قيد كمالك للعقار فى حماية من كل دعوى غير ظاهرة فى السجل مما يقتضى أن يؤشر بالدعاوى التى ترفع ضد البيانات المدرجة فى السجل لحماية رافعها من القرينة المطلقة التى تستمد من القيد فيه .

٢- خطر التملك بالتقادم - كقاعدة عامة - فى مواجهة الحقوق المقيدة بالسجل ، فمن أثبت اسمه فى السجل كمالك للعقار يصبح فى مأمن تام من أن يفاجأ بادعاء أى مقتصب يزعم أنه تملك العقار بوضع اليد ، وهو أمر تقتضيه طبيعة القوة المطلقة للقيد فى السجل . ورعاية لوضع اليد المستقر فى ظل القانون القائم نص المشروع

على طريقة القيد فى السجل لأول مرة بالنسبة لمن تملك العقار فعلا بوضع اليد قبل العمل به . كما نص على فترة انتقال يحترم خلالها وضع يد من لم يتم مدة التقادم . وكل ذلك على التفصيل الموضح بالقانون (١).

٣- تطبيق مبدأ المشروعية فى السجل العينى : ومعناه إجراء المراجعة السابقة لكافة السندات التى يجرى القيد فى السجل بمقتضاها حتى لايقيد فى السجل إلا الحقوق المشروعة فعلا ، وحتى لايستفيد من الشهر الإدعاءات المشكوك فيها . ويؤدى ذلك حتما إلى استقرار الملكية استقرارا تاما وانعدام المنازعات أمام المحاكم فى شأنها مما يخفف العبء عن الأهالى وعن المحاكم بشكل ملموس .

٤- يكفل هذا النظام تبسيط عملية الشهر وسرعتها والتناسق فيها مع وضوح السجلات وسهولة إحاطة المتعاملين بمضمونها . كذلك يقضى هذا النظام على المساوى المترتبة على تشابه الأسماء وييسر تحديد وعاء الضريبة العقارية بطريقة سليمة وعادلة .

---

(١) غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ ١٩٩٨/٦/٦ فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العينى من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل ، وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون ومن ثم أصبح من الجائز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وهو ما يعد انتقاصا للحجية المطلقة للسجل العينى .

٥- ضمانا لاستقرار الملكية والحقوق العينية ، نص القانون على عقوبة جنائية لكل من يتوصل إلى قيد محرر فى السجل لسلب عقار مملوك لغيره أو ترتيب حق عيني عليه مع علمه بذلك .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٨/٦/٦ فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بأن :

" وحيث إن الشهر - وكلما كان شخصا - لايحيط بكل صور التعامل التى يكون العقار محلها ، وإنما تسجيل العقود المشهورة ، وفقا لأسماء أصحابها التى قد تختلط فيما بينها بالنظر إلى تشابهها وكثيرا ما يكون العقار الواحد محلا لأكثر من علاقة قانونية لايتحد أطرافها ، فلا ترصد فى صحيفة واحدة تجمعها ، وإنما تتفرق مواضعها فى السجل ، فلا تسهل معرفتها .

كذلك فإن تسجيل الأعمال القانونية التى يكون من شأنها إنشاء الحقوق ، العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها ، لايظهرها من عيوبها كلما كان الشهر شخصا ، ولايحول دون الطعن عليها والنزاع فى شأن صحتها ، بما يخل بالحماية الواجبة لكل ذى شأنها فيها .

ولا كذلك أن يكون السجل عينيا ، متطلبا قيد الحقوق العينية الأصلية المتعلقة بالعقار الواحد ، وكذلك ما اتصل بهذا العقار من الحقوق العينية التبعية ، فضلا عن التصرفات والأحكام النهائية



المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية ، فى صحيفة واحدة تجمعها ، تتضمن وصفا للعقار من حيث أبعاده وحدوده وطبيعته ، وما تعلق به من صور التعامل على اختلافها ، وما نشأ أو ارتبط بها من الحقوق العينية وأصحابها ، فلا يكون قيد هذه الحقوق فى السجل إلا لإثباتها بصورة مطلقة ، ضمنا لاستقرار أوضاعها ، وبما يطهرها من عيوبها أيا كان نوعها أو مداها " .

وقد قيل - بحق - إن نظام السجل العينى هو بمثابة نظام قيد النفوس للأفراد . وقد أخذت بهذا النظام استراليا وتونس وألمانيا وسويسرا كما أخذت به الدولة العثمانية ، وعرف باسم " الطابور " . وبقي هذا النظام فى البلاد العربية التى كانت جزءا من الدولة العثمانية . فهو مازال قائما فى العراق وسوريا ولبنان . وقد أدخلت عليه تعديلات كثيرة وبخاصة فى سوريا ولبنان .

ومنذ أن انعقدت أول لجنة فى مصر سنة ١٩٠٤ لتعديل نظام التسجيل ، كانت مذكرات اللجان المتعاقبة تزخر بمزايى هذا النظام مناشدة الحكومات المختلفة قبل الثورة على تطبيقه ، إلى أن طبق هذا النظام فى عهد الثورة بصور القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ .

**المراحل التى مر بها الشهر العقارى فى مصر :**

مر الشهر العقارى فى مصر بمراحل أربع هى :

## ٢٢٢- المرحلة الأولى :

### المرحلة السابقة على التقنين المدنى القديم :

لم تعرف مصر قبل صدور القانون المدنى القديم أى نظام للشهر لانتقال الملكية فى العقارات والحقوق العينية الأخرى . إذ كان العمل يجرى فى مصر على أحكام الشريعة الإسلامية . وهى لاتعرف نظام الشهر إلا أنه عرف فى هذه المرحلة ما يسمى بنظام المكلفات الإدارية ، وهو نظام إدارى وضع لجبى الضرائب العقارية ، ويقضى بتحرير التصرف فى حجة شرعية وتسجيله فى سجل خاص بكل مديرية ، وذلك لإثبات كل تغيير فى شخص الملتزم بالضريبة العقارية فى هذه السجلات أو المكلفات ، فكان هذا النظام الذى وضع فى الأصل لتنظيم جبى الضريبة العقارية ، ستخدم فى الوقت ذاته كطريق لشهر الحقوق العينية ، إذ كان السجل الخاص بكل مديرية علنيا يستطيع نوا الشأن الاطلاع عليه لمعرفة الحقوق التى ترتبت على الأراضى <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٤٥٤ .

## ٢٢٤- المرحلة الثانية :

### فى ظل التقنين المدنى القديم حتى العمل بقانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ :

استمد القانون المدنى المختلط ، ثم الأهلى الأحكام الخاصة  
بشهر التصرفات العقارية من قانون ٢٣ مارس سنة ١٩٨٥  
الفرنسى .

وبمقتضى أحكام هذا القانون تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق  
العينية بالنسبة إلى المتعاقدين بالعقد دون شرط آخر ، إذ نصت  
المادة ٦٧/٤٥ على أنه : " تنتقل الملكية فى الأموال منقولة كانت  
أو ثابتة ، بمجرد حصول العقد المتضمن التملك متى كان المال  
ملكاً للمالك " أما بالنسبة للغير فقد جاء فى المادة ٦٩/٤٧ ما يأتى :  
"أما الأموال الثابتة فالملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة  
لغير المتعاقدين إلا إذا صار تسجيلها على الوجه المبين فى القانون".  
وقد طبق المشرع هذه الأحكام على عقد البيع ، فنص فى المادة  
٢٦٦ على أنه :

" يترتب على البيع الصحيح ما هو آت :

أولاً : أنه بمجرد عقده تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بالنسبة  
للمتعاقدين ولمن ينوب عنهما كوارث أو دائن سواء كان المبيع عينا  
معينة أو حقاً معيناً أو مجرد حق متى كان مملوكاً للبائع . وينقل  
أيضاً الملكية فى الشيوع إذا كان المبيع حصّة شائعة " .

وأضافت المادة ٢٧٠/٣٤١ أنه :

" لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة إلا بتسجيل عقد البيع ، كما سيذكر بعد ، متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانونا وكانوا لا يعلمون ما يضر بها " .

وجاء فى المادة ٦١١/١٨٣٧ أن :

" الحقوق بين الأحياء الأيلة من عقود انتقال الملكية أو الحقوق العينية القابلة للرهن أو من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقارى أو المشتمة على ترك هذه الحقوق تثبت فى حق غير المتعاقدين ممن يدعى حقا عينيا بتسجيل تلك العقود فى قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار أو فى المحكمة الشرعية " .

وجاء فى المادة ٦١١/٨٣٧ أن :

" الحقوق بين الأحياء الأيلة من عقود انتقال الملكية أو الحقوق العينية القابلة للرهن أو من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقارى<sup>(١)</sup> أو المشتمة على ترك هذه الحقوق تثبت فى حق غير المتعاقدين ممن يدعى حقا عينيا بتسجيل تلك العقود فى قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار أو فى المحكمة الشرعية " .

---

(١) المقصود الرهن الحيزى العقارى وكان يشهر بالتسجيل .

وأضافت المادة ٧٤٢/٦١٥ أنه :

" وفى حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون الحقوق السالف ذكرها كأنها لم تكن بالنسبة للأشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقة القانون " .

ويخلص من النصوص السابقة أن ملكية العقار تنتقل بمجرد التعاقد فيما بين المتعاقدين أما بالنسبة للغير فلا تنتقل إلا بتسجيل العقد . ويقصد بالغير فى هذا الخصوص كل من يدعى على العقار المبيع حقا من الحقوق التى يجب أن تقيد أو تسجل كحق الامتياز أو الرهن أو أى حق آخر من الحقوق العينية العقارية ، على شرط أن يكون قد اكتسب هذا الحق بعوض ، وعلى شرط أن يكون حسن النية .

ويترتب على ذلك أنه إذا تصرف شخص فى عقاره بالبيع لشخصين على التعاقب ، وسجل المشتري الثانى عقده قبل تسجيل عقد المشتري الأول فإنه كان يفضل هذا الأخير، بشرط أن يكون حسن النية وقت التسجيل . وكذلك الحال بالنسبة لكل من يكسب حقا عينيا آخر ويسجله أو يقيده قبل تسجيل البيع .

وبالعكس لا يكون للبائع وورثته والدائنون العاديون لناقل الحق حق الاحتجاج بعدم وجود التسجيل ، فيجوز الاحتجاج ضدهم بعد تصرف مدينهم حتى قبل تسجيله متى كان له تاريخ ثابت (١) .  
وقد تعددت جهات الشهر في ظل هذا التقنين كالآتي :

١- أقالم التسجيل بالمحاكم المختلطة (م ٧٥٠ مدنى مختلط وما بعدها ) .

٢- أقالم المحاكم الشرعية المختصة بتسجيل العقود الناقلة للحقوق العينية العقارية والعقود المقررة للرهن الحيازى والقسمة والوقف وتنص المادة ٣٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩١٠ على أن : " على كل محكمة من المحاكم الشرعية ضبط الإشهادات بجميع أنواعها وكتابة سنداتنا وتسجيلها على حسب المدون بهذه اللائحة . ولا يجوز لهذه المحاكم أن تسجل أى إشهاد يوقف أو بإقرار به أو استبداله أو الإخلال أو الإخراج أو غير ذلك من الشروط التى تشترط فيه إلا إذا كان مستوفيا الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ من هذه اللائحة .

---

(١) الدكتور عبد المنعم البدر لوى عقد البيع فى القانون المدنى الطبعة الأولى ١٩٥٧ ص ٢٧٧ وما بعدها - الدكتور أحمد نجيب الهللى شرح قانون المدنى (فى عقود البيع والحالة والمقايضة ) الطبعة الثانية ١٣٥٧هـ ١٩٣٩ م ص ٢٧٧ وما بعدها .

وقد نقل هذا النص المعدل بحروفه فى المادة ٣٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

٣- أقلام كتاب المحاكم الأهلية ، إذ بمقتضى المادة ٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، " يلزم أن يكون بطرف كتبة المحاكم الابتدائية دفاتر للرهنات والتسجيل وللقيد ، ويجب عليهم تحرير كافة العقود والمشارطات ، وتكون العقود التى يحررونها فى قوة العقود الرسمية ، ويحفظ أصلها بقلم كتاب المحكمة .

ولكن النصوص المذكورة وإن كانت تقضى بإيجاد أقلام للتسجيل بالمحاكم الأهلية ، فإن هذه الأقلام لم تنظم ، فلم يوجد بالمحاكم الأهلية غير دفاتر لتسجيل الأوراق والأحكام المذكورة فى المادتين ٥٤٠ ، ٥٩٠ مرافعات فيما يتعلق بنزع الملكية (إعلان التنبية بالدفع ، حكم نزع الملكية ، حكم رسو المزداد ) ، ولقيد حق الاختصاص على العقار المادة ٩٥ مدنى والمادة ٦٨١ مرافعات ) ، ولتسجيل الأوراق المذكورة فى المادتين ١٤ ، ١٨ من قانون الشفعة، وكذلك لتسجيل بعض أوراق ذات صبغة إدارية خاصة بمسائل ردم البرك (١).

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى شهر لتصرفات العقارية ١٣٥٨هـ-  
١٩٣٩ ص ٤٦ وما بعدها .

وعيب نظام التسجيل في التقنين المبنى القديم ما يلقى :

١- أنه كان يقوم على أساس الشهر الشخصى فعند الشهر يقود التصرف بأسماء الأشخاص لا بالعقار ذاته ، وقد سبق أن أوضحنا عيوب هذا النظام.

٢- تعدد جهات الشهر .

٣- التفرقة بين المتعاقدين والغير بالنسبة لأثر العقد المسجل.

فالعقد قبل التسجيل ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين على حين أنها لا تنتقل في مواجهة الغير إلا بالتسجيل . وفى هذه التفرقة بين المتعاقدين والغير إهدار لا مبرر له لمبدأ إطلاق حق الملكية ، كذلك لم يدخل هذا التشريع فى معنى الغير جميع من يمس مصالحهم التصرف الصادر من اللبائع . فلم يعتبر الدائن العادى من الغير ، ومن ثم لا يستطيع الاحتجاج على المشتري بعدم تسجيل عقده<sup>(١)</sup>.

٤- أغفل هذا التقنين النص على وجوب تسجيل بعض التصرفات كالوقف والوصية . كما أنه لم يستلزم تسجيل حق الإرث، مما أدى إلى قيام المنازعات بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث . كما لم يستلزم أيضا تسجيل التصرفات المقررة (الكاشفة) للحقوق العينية العقارية .

---

(١) الدكتور أنور سلطان شرح عقدى البيع والمقايضة سنة ١٩٩٣ ص ١٨٥

وما بعدها .



٥- لم يتضمن ذلك التقنين أى وسيلة لتقضى سوء تحرير العقود المقدمة للشهر ، ولم يضع أية ضمانات تكفل صحة التوقيعات الواردة على هذه العقود وتمنع بالتالى شهر العقود المزورة (١).

### ٢٢٥- المرحلة الثالثة :

**منذ صدور قانون التسجيل رقم ١٨ / ١٩ لسنة ١٩٢٢ :**

أراد المشرع أن يتقضى أوجه النقص فى نظام الشهر المقرر فى التقنين المبنى القديم فيما يتعلق بالتسجيل فأصدر القانون رقم ١٨ / ١٩ لسنة ١٩٢٢ وهو المعروف بقانون التسجيل فى ٢٦ يونية سنة ١٩٢٢ . وحدد لسريانه أول يناير سنة ١٩٢٤ (م ١٧) ولا يسرى هذا القانون على المحررات التى ثبت تاريخها بثبوتها رسميا، ولا على الأحكام التى صدرت قبل تاريخ العمل به بل تظل خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها (م ١٤).

وبلاحظ أن قانون التسجيل لم يتعرض لأحكام الشهر جميعها ، وإنما اقتصر فقط على قواعد التسجيل . لما لأحكام القيد الخاصة بشهر الحقوق العينية التبعية فلم يعرض لها قانون التسجيل . بل تركها للأحكام المقررة فى المجموعة المدنية القديمة.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٨٠ .

ويلاحظ من ناحية أخرى أنه لم يأخذ بنظام السجلات العينية أو العقارية ، بل إن الشهر جرى فى ظل أحكامه وفقاً لنظام الشهر الشخصى .

وأهم ما جاء به قانون التسجيل ما يأتى :

١- أوجب قانون التسجيل تسجيل جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شئ من ذلك ، ويكون تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية وذلك مع مراعاة النصوص التى كان معمولاً بها فى مواد الامتياز و الرهن العقارى والاختصاصات العقارية .

٢- فيما يتعلق بالجزاء المترتب على عدم التسجيل فرق القانون بين العقود والأحكام والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شئ من ذلك وبين العقود والأحكام المقررة . فبالنسبة للعقود والأحكام الأولى تشدد المشرع فى الجزاء المترتب على عدم تسجيلها ، فقرر أنه يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق العينية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . وفى هذا يختلف حكم قانون

التسجيل عن حكم التقنين المدنى القديم الذى كان يستلزم التسجيل للاحتجاج بالملكية والحقوق العينية العقارية على الغير فحسب . أما فيما بين المتعاقدين فكانت الملكية تنتقل بمجرد التعاقد . وهكذا أصبح التسجيل شرطا جوهريا لانتقال الملكية وغيرها من الحقوق العينية الأصلية الواردة على عقار، ولم يعد يترتب على العقود غير المسجلة من الأثر سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين .

وقد تشدد المشرع فى هذا الجزاء بقصد حث الأفراد على إجراء التسجيل ، وتمهيدا لإدخال نظام السجلات العينية .

أما العقود والأحكام المقررة للملكية ولسائر الحقوق العينية العقارية، فقد اشترط المشرع تسجيلها لتكون حجة على الغير فقط (م٢) .

وقد بينت المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل علة للفرقة بين العقود والأحكام المنشئة والناقلة والمغيرة والمزيلة من جهة وبين العقود والأحكام المقررة من جهة أخرى بقولها : " هناك عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها كأنها لم تكن لمجرد عدم تسجيلها ، فالأحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التى من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتى يعلم الغير بها مع النص على أنها لا تكون حجة على هذا الغير إذا لم تسجل ، إلا أنه لا يمكن تجريد هذه العقود والأحكام من قيمتها الجوهرية وهى الإقرار للصريح بحق

ثابت للوجود . وهذا الاختلاف فى النوع الذى ينجم عنه الاختلاف فى الأثر المترتب على عدم تسجيل هذا أو ذاك للنوع من العقود والأحكام يبرر وضع مادتين مختلفتين ( أى مادة للعقود والأحكام الناقلة ومادة للعقود والأحكام المقررة " .

### ٣- تحرى الدقة فى المحررات واجبة الشهر .

حرص قانون التسجيل على تحرى الدقة فى المحررات واجبة الشهر ، للتخلص من سوء تحرير العقود المسجلة . فنص فى المادة الثالثة منه على أنه : " يجب أن تشمل المحررات المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها جميع البيانات اللازمة أو المقيدة فى الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين العقار بالذات وعلى الأخص " (أ) أسماء الطرفين وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم وكذلك محل إقامة الطرفين . (ب) بيان الناحية واسم ونمرة الحوض ونمر القطع إذا كانت واردة فى قوائم فك الزمام ، وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع . ويجب فى عقود البيع والسبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ ونمرة تسجيل عقده إذا كان مسجلا " .

ونصت المادة ٤ منه على أن : " المحررات العرفية التى لا تشمل على البيانات الموضحة بالمادة السابقة لا يمكن تسجيلها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من قاضى الأمور الوقفية . وعلى

كل حال تأخذ هذه المحررات فى دفتر العرائض نمرا مسلسلـة تحفظ لها دورها حتى يصدر أمر القاضى ، ويجب تقديم الطلب إليه فى مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما " .

ونص فى المادة الخامسة منه على أنه : " تسهـيلا لمراعاة ما ورد فى المادة الثالثة تقدم الحكومة لأرباب الشأن نماذج مطبوعة لأهم العقود التى يقضى القانون بتسجيلها " .

ونص فى المادة السادسة منه على أنه : " يجب التصديق على إمضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل . ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها فى المادة السابعة عشرة " .

فهذه المواد قد حققت تحرى الدقة فى المحررات واجبة الشهر فى الأمور الآتية :

١- الدقة والتعريف بشخصية المتعاقدين .

٢- الدقة فى تحديد ذاتية العقار وأصل ملكية البائع له .

٣- التصديق على إمضاءات وأختام المتعاقدين <sup>(١)</sup> .

إذ أوجبت المادة السادسة من القانون للتصديق على إمضاءات وأختام المتعاقدين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة

---

(١) السنهورى ص ٤٥٦ وما بعدها .

للتسجيل لضمان صحتها . ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين .

وقد قصد من ذلك تلافى العقود المزورة .

٤- تسجيل الدعاوى: لم يستلزم التقنين المدنى القديم تسجيل الدعاوى التى يكون الغرض منها تغيير أو زوال حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية ، بالرغم من أن التسجيل لازم لتبنيه الغير إلى الأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقارات موضوع هذه الدعاوى ، كما أنه ضرورى لتمكين المدعى من التمسك بالحكم الذى يصدر فيها فى مواجهة كل من آل إليه الحق من المدعى عليه . وقد عالج المشرع فى قانون التسجيل هذا النقص التشريعى فنص فى المادة السابعة منه على أنه: يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فيها ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر .

كما نص فى المادة الثانية عشرة على أنه : " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابعة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من

ترتب لهم حقوق وأصحاب الديون العقارية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها .

وتبقى حقوق الغير المكتسبة قبل التسجيل أو التأشير المشار إليهما خاضعة للنصوص والمبادئ السارية وقت اكتسابها<sup>(١)</sup> .

## **٢٢٦- المرحلة الرابعة : بعد صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (المعدل) بتنظيم الشهر العقارى :**

أصدر المشرع فى ١١ أغسطس ١٩٤٦ القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى .

ونص فى مادته الأخيرة (م ٦١) على العمل به من أول يناير سنة ١٩٤٧ . وقد ألغى به قانون التسجيل رقم ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ وكذلك كل نص يخالف أحكامه ( م ٦٠ ) .

ولايسرى هذا القانون على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتاً رسمياً قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ولا على الأحكام التى صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها ( م ٥٤ ) .

واستثناء من حكم المادة (٢٣) من القانون تقبل للشهر المحررات التى تم توثيقها أو التصديق على توقيعات المتعاقدين

---

(١) أنور سلطان ص ١٩٠ وما بعدها .

فيها أو التي صدرت في شأنها أحكام بصحة التعاقد أو التوقيع قبل العمل بأحكام هذا القانون وكانت تستند في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني لمحركات عرقية تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ (م ٥٥) .

ونصر على أن جميع المحركات التي تم شهرها في جهة من الجهات المختصة وفقا للقواعد السارية قبل العمل بأحكام هذا القانون تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام (م ٥٦) .

وقد تغيا المشرع بإصدار هذا القانون استكمال أوجه النقص في نظام التسجيل السابق والتي أسفر عنها العمل عند تطبيق هذا النظام. وإذا كان هذا القانون قد عجز بدوره عن إدخال السجلات العينية ، فالعلة في ذلك ما تبين من استحالة إدخال هذا النظام وتطبيقه إلا على سبيل التدرج ، لأنه لم تتم إعادة مساحة البلاد جميعها وحتى في المناطق التي تمت فيها المساحة الحديثة وهي تبلغ نصف مساحة البلاد تقريبا ن يستطيع إدخال هذا النظام عليها دفعة واحدة بسبب عدم دقة البيانات الخاصة بالملكية والحقوق العينية<sup>(١)</sup> . ولذلك اكتفى المشرع في هذا القانون بالتمهيد لإدخال

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون .



هذا النظام عن طريق إصلاح العيوب التى ظهرت فى قانون التسجيل السابق .

وأهم أوجه الإصلاح التى أتى بها هذا القانون هى :

#### ١ - توحيد جهات الشهر .

فقد رأينا أن جهات الشهر كانت تتعدد بتعدد جهات القضاء فبلغت ثلاث جهات ، وقد أدى ذلك إلى مشقة وعنت كبيرين على الأفراد ، وإلى اختلاف حجية التصرفات التى تشهر باختلاف الجهة التى يتم فيها شهرها . فضلا عما كان يتكلفه المتعاملون من جهد ووقت ومصروفات فى استخراج الشهادات العقارية من أكثر من جهة واحدة عندما يراد إجراء أى تصرف عقارى .

ولذلك نصت المادة الرابعة من القانون على أن : " تلغى أقلام التسجيل الملحقة بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية وتحل محلها مكاتب الشهر العقارى . ويحال ما بهذه الأقلام وما بمصلحة المساحة من السجلات والفهارس وغير ذلك من الوثائق الخاصة بشهر المحررات إلى هذه المكاتب " .

ونصت مادته الخامسة على أن : " يختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه .

وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة  
وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها .  
ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة  
إلى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .  
ويعد بكل مكتب فهرس للمحررات التي تم شهرها فيه وتحرر  
الشهادات العقارية التي تطلب وفقا للبيانات الواردة في هذا  
الفهرس .

ويعد بكل مكتب فهرس للمحررات التي تم شهرها فيه وتحرر  
الشهادات العقارية التي تطلب وفقا للبيانات الواردة في هذا  
الفهرس .

وبين في الشهادات قلم التسجيل الذي شهرت فيه المحررات  
مضى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام هذا القانون (م ٥) .

٢- التوسع في المحررات الواجب شهرها بالتسجيل :  
( أنظر بنود ٢٢٧ ومابعده ) .

٣- إيجاب شهر حق الإرث :

أوجبت المادة ١٣ من القانون شهر حق الإرث بتسجيل  
إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات  
المنبئة لحق الإرث مع قوائم جرد للتركة إذا اشتملت على حقوق

- عينية عقارية وذلك بدون رسم وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق .  
و قد تناولنا ذلك بالتفصيل سلفا .
- ٤- القوسع فى الدعاوى الواجب تسجيلها أو التأشير بها .  
( أنظر فى التفصيل بنود ٢٧٤ ومابعده ) .

**أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (المعدل)  
بتنظيم الشهر العقاري  
(العقود والأحكام والدعاوى واجبة التسجيل)  
(الطائفة الأولى)**

تسجيل جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية  
العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله والأحكام النهائية  
المثبتة لشيء من ذلك .

**٢٢٧ - النص القانوني :**

**المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦  
المستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ :**

"جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية  
العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية  
المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه  
التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ  
ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين نوى الشأن ولا بالنسبة إلى  
غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات  
للشخصية بين نوى الشأن .

ويجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائى، ثبت لحق من هذه الحقوق أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذى قضى له به، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضى له بها فى قسم أو ناحية معينة .

ويجوز لمن حصل على حكم نهائى لصالحه أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقضى له به فى قسم أو ناحية معينة . ولا تسرى الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقضى به من عقود المقايضة " .

التصرفات والأحكام التى توجب المدة شهرها :

(أ) التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله .

٢٢٨ - شمول هذه التصرفات العقود التى تبرم بين الأحياء والتصرفات التى تعقد بالإرادة المنفردة والمضافة إلى ما بعد الموت :

التصرفات المنصوص عليها بالمادة والتى يجب تسجيلها ، تشمل جميع التصرفات لىما كان سند المتصرف أو مصدره <sup>(١)</sup> .

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٣٠ .

وقد استبدل النص كلمة " التصرفات " بكلمة " العقود " التى وردت بالمادة الأولى من قانون التسجيل ، فأصبح النص الحالى شاملا ليس فقط للعقود والاتفاقات ، بل شاملا أيضا للأعمال القانونية التى تصدر من جانب واحد <sup>(١)</sup>.

كما حذف من النص عبارة " بين الأحياء " التى كانت واردة بالمادة الأولى من قانون التسجيل ، فأصبح النص شاملا للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، بعد أن كان قانون التسجيل لا يتناولها. ومثال التصرفات التى تهرم بين الأحياء : عقود البيع والمقايضة وعقود الشركات المشتملة على حصص عقارية قام بتقديمها أحد الشركاء، والعقود المنشئة لحق انتفاع أو حق استعمال على عقار أو حق سكنى أو حق ارتفاق أو حق حكر .

ومثال التصرفات التى تهرم بالإرادة المنفردة :

١- الوقف . وقد خصه النص مع الوصية بالذكر لأهميتهما وخطرهما .

والمعلوم أنه بمقتضى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ أصبح لايجوز الوقف على غير الخيرات ، ويعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهة البر فإذا كان الوقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو

---

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى .

مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الربع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتها فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات (م ١/٢ ، ٢) .

٢- الوصية . وقد رأينا أن النص خصها بالذكر .

ولم تكن الوصية - كما رأينا - من التصرفات التى يجوز شهرها فى قانونى التسجيل رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ ، لأنهما كانا يقصران التسجيل على العقود الصادرة بين الأحياء .

على أن عدم الوجوب هذا لم يمنع من أراد تسجيل وصية من تسجيلها ، وكانت تسجل فى المحكمة المختلطة بطريق الإيداع<sup>(١)</sup> .

وقد أثار الوقت الذى يجب أن يتم فيه تسجيل الوصية جدلا واختلفت فيه الآراء .

فذهب رأى إلى أن الوصية خاضعة للشهر وقت إبرامها فإذا ما قام الموصى بتحرير الوصية فيجب عليه أن يقوم بتسجيلها .

وي ركن هذا رأى إلى أن القانون يعتبر الوصية تصرفا من التصرفات التى تنشأ بإرادة الموصى منفردة ، وعلى ذلك فتعتبر الوصية موجودة قانونا بمجرد أن يوجد محرر يتصرف فيه شخص فى تركته بعد وفاته .

---

(١) الأستاذ محمد خلف شرح قانون تنظيم الشهر العقارى من الناحيتين القانونية والعلمية الطبعة الأولى ١٩٤٧ ص ٣٩ .

فإذا ما سجل الموصي الوصية أوقفت اتخاذ الخطوات التالية للشهر أى التصوير ونقل التكليف والتنفيذ فى دفاتر المساحة والخرائط إلى ما بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له .

على أنه يترتب على الأخذ بهذا رأى عدة صعوبات من بينها:  
١- إذا تم شهر الوصية ثم أراد الموصى أن يرجع عنها لوجب اتخاذ إجراء نحو التأشير بهذا الرجوع على هامش الوصية .

فإذا كان العدول عن الوصية ضمنياً كأن يتصرف الموصى حال حياته فى العقار موضوع الوصية لأى شخص بالبيع أو الهبة أو الوقف فيلزم التأشير بمضمون التصرف الجديد على هامش تسجيل الوصية حتى يعلن للكافة أن الوصية قد عدل عنها رغم إجراء شهرها .

فإذا قلنا أن لشهر الوصية قبل الوفاة حجية قبل الموصى تمنعه من التصرف مرة ثانية لكان فى ذلك خروج على ما أورده القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من مبادئ خاصة بالوصية ، ويترتب على هذا أن يسلب الموصى حق العدول عن الوصية ، ولم يقصد المشرع قطعاً إلى شئ من ذلك .

٢- يتعلق انتقال الملكية نهائياً إلى الموصى له بقبول هذا الأخير للوصية . فإذا رد الموصى له الوصية التى سبق أن سجلها الموصى لوجب اتخاذ إجراء نحو شهر هذا الرد إما بواسطة



الموصى له أو بواسطة الورثة وذلك بطريق التأشير الهامشي على هامش تسجيل الوصية نفسها .

وذهب رأى ثان إلى : أن الوصية موجودة منذ صدور إرادة الموصى بها إلا أن الملكية لا تثبت للموصى له إلا إذا قبل الوصية بعد وفاة الموصى ، وعلى ذلك فلا يصح تسجيل الوصية إلا بعد أن تكون قد أصبحت صالحة لنقل الملكية نهائيا إلى الموصى له وذلك يتحقق وفاة الموصى مصرا عليها وقبول الموصى له بها .

وهذا الرأى الأخير يتفق ونص القانون إذ لم يقصد المشرع بشهر الوصية ، إلا إظهار انتقال الملكية . ولا تنتقل الملكية بالشهر إلا إذا كان الموصى له قد قبل الوصية ، وعلى ذلك فلا تخضع الوصية لإجراء التسجيل إلا بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له ، ومع ذلك فيجوز للموصى أن يسجل الوصية بمحض اختياره <sup>(١)</sup> .

٣- إنشاء المؤسسة الأهلية :

تنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية <sup>(٢)</sup> على أن :

---

(١) الشهر العاشر علما وعلا تأليف الدكتور محمود شوقي إعداد وتقديم

فتحى جابر العقيلي سنة ١٩٩٠ ص ٣٧٩ وما بعدها .

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكررا (أ) بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥ .

" تنشأ المؤسسة الأهلية بتخصيص مال لمدة معينة أو غير معينة لتحقيق غرض غير الربح المادى ، وتسرى فى هذا الخصوص أحكام المادة (١١) من هذا القانون " .

وتنص المادة ١١ سالفة الذكر على أن :

" تعمل الجمعيات على تحقيق أغراضها فى الميادين المختلفة لتنمية المجتمع وفقاً للقواعد والإجراءات التى يحددها القانون واللائحة التنفيذية، ويجوز للجمعية - بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة وموافقة الجهة الإدارية - أن تعمل فى أكثر من ميدان .

ويحظر إنشاء الجمعيات السرية ، كما يحظر أن يكون من بين أغراض الجمعية أن تمارس نشاطا مما يأتى :

١- تكوين السرايا أو التشكيلات العسكرية أو ذات الطابع العسكرى.

٢- تهديد الوحدة الوطنية أو مخالفة النظام العام أو الآداب أو الدعوة إلى التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو العقيدة .

٣- أى نشاط سياسى تقتصر ممارسته على الأحزاب السياسية وفقاً لقانون الأحزاب، وأى نشاط نقابى تقتصر ممارسته على النقابات وفقاً لقوانين النقابات .

٤- استهداف تحقيق ربح أو ممارسة نشاط ينصرف إلى ذلك .  
ولا يعد اتباع الضوابط التجارية لتحقيق ناتج يساهم في تحقيق  
أغراض الجمعية نشاطاً مخالفاً " .

كما تنص المادة ٥٧ من القانون على أن :  
" يكون إنشاء المؤسسة الأهلية بواسطة مؤسس واحد أو  
مجموعة من المؤسسين من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص  
الاعتبارية أو منهما معاً .  
ويضع المؤسسون نظاماً أساسياً يشمل على الأخص البيانات  
الآتية:

(أ) اسم المؤسسة ونطاق عملها الجغرافى ومقر مركز إدارتها  
بجمهورية مصر العربية .

(ب) الغرض الذى تنشأ المؤسسة لتحقيقه .

(ج) بيان تفصيلى للأموال المخصصة لتحقيق أغراض  
المؤسسة .

(د) تنظيم إدارة المؤسسة بما فى ذلك طريقة تعيين رئيس  
وأعضاء مجلس الأمناء وطريقة تعيين المدير .

كما يجوز إنشاء المؤسسة الأهلية بسند رسمى أو بوصية  
مشهرة يعد أيهما فى حكم النظام الأساسى للمؤسسة بشرط اشتماله  
على البيانات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة .

ويرفق باللائحة التنفيذية لهذا القانون نظام نمونجى يجوز للمؤسسات الأهلية اتباعه " .

ويبين مما تقدم أن إنشاء المؤسسة الأهلية يجوز أن يكون بسند رسمى أو وصية ، أى يتصرف قانونى صادر من جانب واحد ينقل ملكية المال من مالكه منشئ المؤسسة إلى المؤسسة ذاتها وهو شخص اعتبارى (م ٥٩) .

فإذا كان المال الذى تم تخصيصه للمؤسسة لمدة معينة أو غير معينة عقارا ، فإن ملكية هذا المال لا تنتقل إلى المؤسسة إلا بالتسجيل<sup>(١)</sup> .

#### ٤- التصرفات الإدارية :

أصبح خاضعا للشهر كل تصرف من التصرفات الإنشائية بصرف النظر عن سنده ومصدره ، ولذلك قضت محكمة النقض بأن إجراء الشهر يمتد إلى القرار الصادر من وزير المالية بتوزيع طرح البحر طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٣ لأن هذا القرار يعتبر سنداً للملكية .

---

(١) وكانت تنظم إنشاء المؤسسة المادة ٦٩ من القانون المدنى ، إلا أنها ألغيت بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ ثم ألغى هذا القانون بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، وألغى القانون الأخير بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ . وقد قضى بحكم دستورية هذا القانون ، فصدر القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ الذى ألغى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

### فقد قضت بأن :

" إن قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لم يوجب تسجيل القرارات الإدارية بتوزيع طرح البحر على اعتبار أنها لم تكن من العقود الواجب تسجيلها بمقتضى هذا القانون وأنه وإن كانت التصرفات الواجب شهرها وفقا للمادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ تشمل إلى جانب العقود للتصرفات الإدارية التى تتناولها حقوقا عينية كقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر إلا أن هذا القانون ليس له أثر رجعى فهو لا يبرى على القرارات السابقة عليه ... الخ " .

( طعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٠/٤/١٩٥٢ )

وقد رأينا أن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ أوجب أن يوقع أصحاب العقارات والحقوق التى تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة . أما الممتلكات التى يتعذر فيها ذلك لأى سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص ، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع (م ١/١١) .

أى أن الشهر هنا يتم بطريق الإيداع .

( راجع فى التفصيل المجلد الأول بند ١٥ ) .

كما يجب شهر القرارات التى تصدر جهة الإدارة بإنشاء حقوق ارتفاق بالرى أو بالصرف طبقا لأحكام قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) .

## ٢٢٩- التصرفات التى من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية :

التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، هى كافة التصرفات التى يكون من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية ابتداء . بصرف النظر عن سندها ومصدرها .

ومثال ذلك : عقد ينشئ حق انتفاع أو حق استعمال أو سكنى أو ارتفاق أو حكر على عقار .

أما حق الملكية فلا ينشئه العقد ، لأن الإنشاء معناه الإيجاد ، والملكية لا توجد ابتداء إلا بالاستيلاء ، والاستيلاء ليس بعقد ولا هو بتصرف قانونى ، وإنما هو واقعة مختلطة ، اختلطت فيه الحيازة المادية وهى عنصر مادى بإرادة المستولى فى أن يملك فى الحال وهى عنصر إرادى ، ولكن العنصر المادى هو المتغلب ، ومن ثم الحق بالاستيلاء بالوقائع المادية .

وعلى ذلك لا يعتبر الاستيلاء تصرفا قانونيا ، ولا يكون واجب التسجيل<sup>(١)</sup>.

## ٢٢٠- التصرفات التى من شأنها نقل الحقوق العينية العقارية الأصلية:

هذه التصرفات تحصل بتغيير المالك للعقار .

ومن أهم الحقوق العينية العقارية التى ينقلها العقد حق الملكية فى العقار ، وعلى رأس العقود الناقلة للملكية عقد البيع<sup>(٢)</sup>.

وتشمل هذه العقود أيضا المقايضة والوفاء بمقابل إذا كان المقابل عقارا وهبة العقار ، وبيع حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أو الارتفاق .

## ٢٢١- التصرفات التى من شأنها تغيير الحقوق العينية العقارية الأصلية :

ومن أمثلة ذلك : عقد مغير لحق الملكية على عقار ، بعقد يجعل هذه الملكية قابلة للتصرف فيها بعد أن كانت مقترنة بالشرط

---

(١) المنهوى ص ٤٥٦ .

(٢) ويتفق هذا رأى مع رأى الدكتور المنهوى ص ٤٦٥ فى أن البيع من العقود الناقلة للملكية ، إذ يذهب البعض إلى أن البيع من العقود المنشئة للملكية (محمد على عرفه ص ٣٣١) .

للمانع من التصرف ، وعقد ملكية الأسرة ، وعقد مغير لحق الانتفاع لمدة معينة بعقد يطول هذه المدة أو ينقص منها .

## **٢٢٢- التصرفات التي من شأنها زوال الحقوق العينية العقارية الأصلية :**

ومثال ذلك عقد ينهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى قبل انقضاء مدة الحق .

ولما كانت الملكية حقا مؤبدا فإنه لا يتصور إبرام عقد ينهى حق الملكية :

## **٢٢٣- المقصود بالأحكام النهائية المثبتة للتصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله :**

أوجبت المادة التاسعة شهر جميع الأحكام النهائية المثبتة للتصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وذلك بطريق التسجيل .

ويقصد بالأحكام هنا الأحكام بالمعنى الواسع فتشمل القرارات الصادرة من جهات القضاء سواء كانت صادرة من محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية أو محكمة استئناف ، والقرارات الصادرة من محكمين . وإنما يشترط أن تكون الأحكام والقرارات نهائية .



ويرى البعض أن قانون الشهر العقاري ومن قبله قانون التسجيل لم يكن موفقا في الصيغة التي بين بها ما يجب تسجيله من الأحكام ، لأن المعروف أن الأحكام كلها مقررة للحقوق إلا ما كان بطبيعته منشئا حالة قانونية <sup>(١)</sup>.

ويرى الفقه أنه يمكن القول أن الأحكام المقصودة بالمادة هي :

#### ١- أحكام مرسى المزداد :

يجب تسجيل الأحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزداد العلنى التى يترتب عليها نقل الملكية والحقوق العينية .

ومثل ذلك الأحكام التى تصدر عقب انتهاء المزايدة لأول مرة أو عقب زيادة العشر أو عند إعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف وذلك طبقا للإجراءات التى رسمها قانون المرافعات ، ويصدر حكم إيقاع البيع بدىاجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبين الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشمل منطوقه

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١١٦ - المستشار حامد فهمى فى بحثه نظرية التصرفات الإقرارية والإنشائية من وجهتها الشرعية والقانونية وأثرها فى الفقه وأحكام التسجيل مجلة لقانون والاقتصاد السنة الأولى ص ٤٧ ومابعدها .

على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه .

ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره (م ٤٤٦ مرافعات ) .

ويقوم قلم الكتاب بالنيابة عن نوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره . ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه . على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو للكفيل العينى من حقوق فى العقار المبيع (م ٤٤٧ مرافعات ) .

وإذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤثر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل إنذار الحائز (م ٤٤٨ مرافعات ) .

غير أن حكم مرسى المزاد لا يكون ناقلا للملكية فى حالتين :  
**الحالة الأولى :** إذا بيع العقار الشائع لعدم إمكان قسمته ورسا المزاد على أحد الشركاء ، فإن رسو المزاد هنا يعتبر قسمة لا بيعا فيكون كاشفا عن الملكية لا ناقلا لها .

ومن ثم يجب تسجيل حكم مرسى المزاد فى هذه الحالة عملا بالمادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى لا بالمادة التاسعة من هذا القانون .

## الحالة الثانية :

ما ذكرناه سابقا من أن المادة ٤٤٨ مرافعات نصت على أنه إذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل الحكم ولجبا ويؤثر به في هامش تسجيل السند الذي تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل إذار الحائز ، لأن حكم مرسى المزاد لا يكون قد أنشأ ملكية جديدة للحائز وإنما يكون مقررا للملكية ويجب تسجيله طبقا للمادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقاري<sup>(١)</sup>.

وقد قضت محكمة النقض بأن حكم مرسى المزاد لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للرأسى عليه المزاد وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز .

**إذ ذهبت في الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧ بأن :**

" إن حكم رسو المزاد لا ينشئ - بإيقاع البيع - ملكية جديدة مبتدأة للرأسى عليه المزاد، وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وإن كانت لا تنتقل إلى الرأسى عليه المزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد وفقا لأحكام القانونين رقمي ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ للمقابلة لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، إلا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على

---

(١) المنهوى ص ٤٧٣ محمد علي عرفه ص ٣٣٧ .

الراسى عليه المزداد دعوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع  
لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز .

## ٢- أحكام الشفعة :

تنص المادة ٩٤٤ مدنى على أن : " للحكم الذى يصدر نهائياً  
بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفع، وذلك دون إخلال بالقواعد  
المتعلقة بالتسجيل " ، وقد ذهب غالبية الفقه إلى أن للحكم الصادر  
بالشفعة ناقل للملكية وليس مقرراً لها فالشفع لا يملك إلا بالتراضى  
أو بحكم القاضى، ومن ثم فإنه يجب تسجيل الحكم النهائى بثبوت  
الشفعة طبقاً للمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى<sup>(١)</sup> .

وقد أيدت هذا رأى الدوائر المجمععة لمحكمة الاستئناف  
بتاريخ ١٩٢٢/٣/٢٩ .

## كما أخذت به محكمة النقض ، إذ ذهبت إلى أن :

١- " إذا كان حق الشفع فى طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ  
بالبيع مع قيام المصوغ ، فإن العين المشفوعة لا تصير إلى ملك  
الشفع فى غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة .  
ولاسند فى القانون لدعوى الشفع برىع العين عن المدة السابقة

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٣٨ - السهنورى ص ٤٧٣ وما بعدها - محمد

كامل مرسى الشفعة فى العقار الطبعة الثالثة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ ص

٣٤٣ وما بعدها - محمود شوقى ص ٢٤٥ وما بعدها .

للحكم ولو كان قد عرض الثمن على المشتري عرضاً حقيقياً وأودعه خزانة المحكمة إثر رفضه. ذلك بأن الشارع إذ نص في المادة ١٨ من قانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع إنما أراد بالسند للسبب القانوني المنشئ لحق الملكية ، لادليل الملكية أو حقيتها .

ومقتضى هذا النظر ولازمه أن المشفوع لا يصير إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم ، أما قبله فلا ، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ، ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئاً للحقوق لا ينسحب على الماضي . ولا يفيد أن لحكم الشفعة أثراً رجعياً ما جاء في المادة العاشرة من قانون الشفعة مقيداً حق المشتري في البناء والغراس في العين المشفوعة ، ولا ما جاء في المادة الثانية عشرة قاضياً بأنه لا يسرى على الشفيع كل رهن من المشتري وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عيني قبله المشتري أو اكتسبه الغير ضده بعد تسجيل طلب الشفعة ، فإن الشارع المصري إنما أخذ أحكام هاتين المادتين جملة من فقه الحنفية وهي مخرجة فيه ، لا على فكرة الأثر الرجعي ، بل على فكرة العدل والبعد عن الجوار والتوفيق بالقدر المستطاع بين ما تعارض من مصلحتي المشتري والشفيع . وكذلك لا يتعارض القول بتملك الشفيع من وقت الحكم بالشفعة مع ما نص عليه في المادة

الثالثة عشرة من حلول الشفيع محل المشتري فى حقوقه والتزاماته بالنسبة إلى البائع ، ولا مع ما نص عليه فيها من أن الشفيع ليس له فى حالة الاستحقاق أن يرجع إلا على البائع ، فإن هذا لا يعين أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت طلب الشفعة " .

( طعن رقم ٨٥ لسنة ١٥٠٠ اق جلسة ١٩٤٦/١٠/٣١ )

٢- " نصت المادة ١٨ من قانون الشفعة - القديم - على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع ، ومن مقتضى هذا النص أن العين المشفوع فيها لا تصير إلى ملك الشفيع إلا بالحكم النهائى للقاضى بالشفعة ، إذ هو سند تملكه . وينبنى على ذلك أن يكون ريع هذه العين من حق المشتري وحده عن المدة السابقة على تاريخ هذا الحكم ولا يكون للشفيع حق فيه إلا ابتداء من هذا التاريخ فقط حتى لو كان قد عرض الثمن على المشتري عرضاً حقيقياً أو أودعه على نعمة خزانة المحكمة إثر رفضه ، وبذلك لا يكون هناك محل للتفريق بين حالة ما إذا كانت الشفعة قد قضى بها الحكم الاستئنافى بعد أن كان قد رفضها الحكم الابتدائى وحالة ما إذا كان قد قضى بها للحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى ، إذا العبرة فى الحالتين بالحكم النهائى سواء كان ملغياً أم مؤيداً للحكم الابتدائى .

وإن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن المطعون عليهم اشتروا الأطنان والترموا بدفع ثمنها رأسا إلى البنك المرتهن لأطيان البائعين الشائعة فيها الأطنان المبيعة خصما من دين الراهن المستحق على البائعين، ولما أن قضى بأحقية الطاعن فى أخذ الأطنان المبيعة بالشفعة حل محل المطعون عليهم فيما التزموا به من دفع كامل ثمن الأطنان المشفوع فيها إلى البنك المرتهن رأسا وقام بدفع هذا الثمن إلى البنك مع فوائده من تاريخ استحقاقه ، ثم أقام دعواه على المطعون عليهم يطالبهم برىع الأطنان من تاريخ طلب أخذها بالشفعة حتى تاريخ تسلمه لها فقضى الحكم المطعون فيه برفضها - فإن الحكم يكون قد أصاب إذ قضى برفض الدعوى فى خصوص رىع المدة السابقة على تاريخ صدور الحكم الاستثنائى المؤيد للحكم الابتدائى القاضى بالشفعة ، إذ مجرد دفع الطاعن ثمن الأطنان وفوائده وحلوله محل المطعون عليهم لا يكسبه أى حق فى الرىع عن المدة سالفة الذكر ، إلا أن الحكم من جهة أخرى يكون قد أخطأ فى خصوص قضائه برفض طلب الرىع عن المدة التالية للحكم النهائى بأحقية الطاعن فى الشفعة " .

( طعن رقم ٢١٦ لسنة ١٨ فى جلسة ١٥/٢/١٩٥١ )

### ٣- الأحكام المثبتة لتصرف وقع مشافهة :

يُستخرج ضمن هذه الأحكام التي يجب تسجيلها كل حكم يصدر مثبتاً لوجود تصرف وقع مشافهة أو بكتابة غير مسجلة متضمناً إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله<sup>(١)</sup>.

وهذه الأحكام هي الأحكام الصادرة في دعاوى إثبات صحة التعاقد المتعلق بهذه الحقوق .

ومن أهم هذه الدعاوى دعاوى صحة التعاقد في بيع العقار . وقد يعترض على هذا الفهم بأن قانون تنظيم الشهر العقارى قد خص " دعاوى صحة التعاقد " بالذكر ، ولم يذكرها في الفقرة الأولى من المادة التاسعة ، بل ذكرها في الفقرة الثانية من المادة ١٥ ضمن الدعاوى الواجبة التسجيل . وهذا الاعتراض لا يؤثر في وجوب شهر الأحكام النهائية الصادرة في دعوى صحة التعاقد . وإنما تكون هذه الأحكام واجبة الشهر بموجب المادتين ١٥ ، ١٦ من قانون الشهر العقارى لا بموجب المادة ١/٩ من هذا القانون ، ولكنها تكون واجبة الشهر على كل حال<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١١٧ .

(٢) السنهورى ص ٤٧١ وما بعدها .



## ٢٣٤- قصر التسجيل على القدر المقضى به :

تنص المادة التاسعة من قانون تنظيم للشهر العقاري على أن :  
" جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية  
العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية  
المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه  
التصرفات ، الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ  
ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى  
غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات  
الشخصية بين ذوى الشأن .

ويجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائى مثبت لحق من  
هذه الحقوق أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذى قضى له به ،  
كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضى له  
بها فى قسم أو ناحية معينة .

ويجوز لمن حصل على حكم نهائى لصالحه أن يطلب قصر  
التسجيل على القدر المقضى له به فى قسم أو ناحية معينة .

ولا تسمى الفترتان السابقتان إذا كان التصرف المقضى به من  
عقود المقايضة " .

وقد أضيفت الفقرات الثلاث الأخيرة إلى القانون ، بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

فقد استحدث القانون الأخير بموجب هذه الفقرات الثلاث أحكاماً أجاز بمقتضاها لمن يحصل على حكم مع آخرين مثبت لحق من الحقوق العينية الأصلية أن يطلب قصر الشهر على القدر الذى قضى له به أو على نصيبه فى ناحية معينة بالنسبة للأراضى الزراعية أو قسم معين بالنسبة للعقارات الكائنة بالمدن وذلك تيسيراً عليه حتى لا يلزم بدفع رسوم الشهر عن كامل أنصبة الشركاء على نحو ما جرى به العمل فى ظل القانون القائم كما رأى أن يستفيد من هذه التيسيرات من صدر لصالحه حكم بمفرده دون اشتراكه مع آخرين ، إلا أن هذه الأحكام لا تسرى إذا كان التصرف المقضى به من عقود المقايضة لأن ذلك يتنافى مع طبيعة عقد المقايضة باعتبار أنه فى حقيقته بيع وشراء بالنسبة لكلا الطرفين المتقايضين<sup>(١)</sup>.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ - تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون المذكور .

## الجزء المتروك على عدم الشهر

### ٢٢٥- النص القانوني :

المادة ٩ فقرة أولى وثانية وثالثة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ :

" جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل، ويدخل فى هذه التصرفات ، الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين نوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين نوى الشأن " .

### ٢٢٦- عدم إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية ولا نقلها ولا تغييرها ولا زوالها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير :

يترتب على عدم تسجيل العقد ، عدم إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية ولا نقلها ولا تغييرها ولا زوالها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير .

وكان القانون المدنى القديم لا يستلزم التسجيل فى العقود المنشئة أو الناقلة للملكية وسائر الحقوق العينية العقارية إلا للاحتجاج بالحق فى مواجهة الغير . أما بين المتعاقدين فقد كانت الملكية والحقوق العينية تنتقل وتنشأ بمجرد العقد ، فالتسجيل لم يكن إذن سوى إجراء من إجراءات النشر والعلانية . ورغم عدم التسجيل كان المشتري يعتبر مالكا فى مواجهة البائع وورثته ودائنيه العاديين ومن اكتسب حقا على العقار ولم يقم بشهره .

ففى ظل ذلك التقنين ( قبل صدور قانون التسجيل ) كان العقد ينقل الملكية فى العقارات ، ولم يكن استلزام الشهر عن طريق التسجيل سوى تقيد لأثره الناقل فى مواجهة الغير .

ولما صدر قانون التسجيل نصت مادته الأولى على أن : " جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شئ من ذلك يجب إشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنتشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات  
للمخصصة بين المتعاقدين .  
وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية  
والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين  
المتعاقدين " .

وبمقارنة هذه المادة بالمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر  
العقارى يتضح أن المشرع استبقى فى القانون الأخير الحكم الذى  
أتى به قانون التسجيل من أن جميع الحقوق العينية العقارية  
الأصلية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنتهى ولا تزول لا بين أصحاب الشأن  
ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . كما استبقى كذلك فى المادة  
العاشرة حكم المادة الثانية من قانون التسجيل التى تستلزم شهر  
جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية  
للعقارية الأصلية حتى تكون حجة على الغير .

كذلك يستخلص من مقارنة المادة التاسعة من قانون تنظيم  
الشهر العقارى بالمادة الأولى من قانون التسجيل أن المشرع أحل  
كلمة (التصرفات) محل كلمة (العقود) الواردة فى المادة الأخيرة  
لأنها أعم فى ملولها ، فهى تتناول إلى جانب العقود والاتفاقات ،  
الأعمال القانونية التى تصدر من جانب واحد ، فيقع فى حكم النص  
الوقف والتصرفات الإدارية التى تتناول حقوقاً عينية عقارية  
كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ومحاضر مرمى المزاد

المتضمنة بيع عقارات بالطريق الإداري . كذلك أغفل المشرع عبارة " الصادرة بين الأحياء " الواردة في المادة الأولى من قانون التسجيل ، فلم يذكرها في المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري حتى يشمل مدلول النص للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، وزيادة في الإيضاح والتأكيد رأى أن يخص بالذكر الوقف والوصية إبرازاً لأهميتهما وخطرهما <sup>(١)</sup>.

ويترتب على عدم انتقال الملكية إلا بالتسجيل ما يأتي :

(١) - أنه طالما لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على نمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة التي تمضي من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فيها .

ولذلك إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فإنه يتصرف فيما يملكه ملكاً تاماً ، فإذا قام هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فإن الملكية تخلص إليه .

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقتضي بأن جميع العقود التي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها ، ولن

---

(١) أنور سلطان طبعة ١٩٩٣ ص ١٩٤ وما بعدها .

عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تنقير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وأنه لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، وأن هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين .

فما لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة التي تمضي من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها . وفي تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فإنه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما ، فإذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فقد خلصت له - بمجرد تسجيله - تلك الملكية العينية التي لم يتعلق بها حق ما للأول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثاني سيئ النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفة . وإن فلا يقبل من أي إنسان لم يكن عقده مسجلا ناقل الملك فعلا إليه أن ينازع من آل إليه نفس العقار وسجل عقده من قبله مدعى أن له حقا عينيا على العقار يحتج به عليه ، كما أنه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب

العقد المسجل الذى انتقلت إليه الملكية فعلا بتسجيله ، لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ .

( طعن رقم ٢٥ لسنة ٥ قى جلسة ١٢/١٢/١٩٣٥ )

٢- " جرى قضاء محكمة النقض على أنه وفقا لقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ إذا لم يتم تسجيل العقود التى من شأنها إنشاء حق الملكية أو حق عينى عقارى فإن الملكية تظل على نمة المتصرف فإذا هو تصرف فيها لشخص آخر بادر إلى تسجيل عقده خلصت له الملكية بمجرد هذا التسجيل ، ولا محل للتحدى بسبق علم المتصرف إليه الأخير بحصول تصرف البائع لشخص آخر عن ذات العقار أو سوء نيته أو توأطئه مع البائع على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة مادام أن المناط فى نقل الملكية هو التسجيل بمجرده " .

( طعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ قى جلسة ١٢/١/١٩٥٥ )

٣- " حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينقل الملكية لمن اشتري منه لأنها لا تزول إليه هو إلا تسجيل عقده . ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها .



فإذا توصل المشتري إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده".

( طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١ )

٤- " لا تنتقل الملكية - فى المولد العقارية- ولا فى الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. ومالم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على نمة المتصرف ولا يكون للمتصرف فى الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها . فإذا كان الثابت أن المشترين من مصلحة الأملاك لم يسجلا عقدهما فإن العين محل التعاقد تكون باقية على نمة المصلحة للبائعة فإذا خصصت للمنفعة العامة فإن تخصيصها يكون قد ورد على مال من أموال الدولة وليس على مال مملوك لأحد الأفراد وبالتالي تصبح من الأموال العامة التى لا يجوز التصرف فيها " .

( طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢١ )

٥- " إن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل

عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائي بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث أنه متى حكم له بطلانيته فإن الحق الذي قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد نأشر بهذا الحكم طبقاً للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ، ومفاد ذلك أنه لا يكفي لاعتبار العقد مسجلاً تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد " .

( طعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ )

٦- " الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع ، والعقد الذي لم يسجل ينشئ التزامات شخصية بين طرفيه ، فإذا لم يسجل المشتري من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ، ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته ... " .

( طعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣٠ )

(ب) - أنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يرفع ضد المتصرف دعوى تثبيت ملكيته للعقار للمبيع .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لا يترتب على عقد البيع العرفي انتقال الملكية للمشتري ومن مقتضى ذلك أنه لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على عقد عرفي ..... الخ".

( طعن رقم ١٢١ لسنة ١٩ في جلسة ١٩٥١/٤/١٩ )

(ج) - أن العقار المبيع يظل في الضمان العام لدائتي المتصرف إلى حين التسجيل .  
(د) - أنه يجوز لدائتي المتصرف أخذ حق اختصاص على العقار المبيع .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن الشارع إنما قصد في قانون التسجيل تأخير نقل الملكية إلى أن يتم تسجيل العقد . فليس التسجيل بمثابة شرط توقيفي ينسحب بتحقيقه أثر العقد إلى يوم تاريخه . ولذلك لا يعتبر المشتري مالكا إلا من يوم تسجيل عقد شرائه . فإذا حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينه بعقد ثابت للتاريخ ولكنه لم يسجل فليس له أن يحتج بهذا الاختصاص على من اشترى العقار بعد ذلك من المدين وسجل عقده إذ أن الاختصاص يكون في هذه الحالة قد أوقع والعقار غير مملوك للمدين " .

( طعن رقم ٤٢ لسنة ٨ في جلسة ١٩٣٩/٢/٩ )

(هـ) أنه يجوز للدائنين أن ينفذوا على العقار محل التصرف مادام المتصرف إليه لم يسجل العقد . فقد نصت المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات على أنه : " لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني فى العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف مأو للرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية " .

( راجع فى حكم إقامة المشتري قبل التسجيل بناء على الأرض المبيعة بند ١٨٠ )

## ٢٣٧- المقصود بالغير فى نطاق المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى :

ليس المقصود بالغير فى نطاق المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى ، كل أجنبى عن العقد ، وإنما يقصد به كل من تلقى حقا عينيا على عقار وقام بتسجيل التصرف الذى تلقى بموجبه هذا الحق . أى تلقى حقا من الحقوق التى يجب أن تقيد أو تسجل ، كحق الامتياز أو حق الرهن العقارى ، أو أى حق آخر من الحقوق العينية العقارية .

فإذا تصرف شخص فى عقاره بالبيع لشخصين على التعاقب، وسجل المشتري الثانى عقده قبل تسجيل عقد المشتري الأول فإنه يفضل ولو لم يكن قد سجل عقده أو كان قد تأخر فى تسجيله. وتحديد معنى الغير على هذا النحو لا يشمل بطبيعة الحال الدائن العادى ، لأن القانون لم يلزمه بالقيام بإجراءات خاصة للتسجيل أو القيد للمحافظة على حقه .

وعلى ذلك يسرى فى مواجهته البيع الصادر من مدينه ولو لم يكن مسجلا مادام ثابت التاريخ<sup>(١)</sup>.

### ٢٣٨- العقد غير المسجل يرتب التزامات شخصية :

عقد البيع غير المسجل ، هو عقد بيع صحيح ، ولهذا فإن جميع آثار البيع فيما عدا انتقال الملكية ، تترتب عليه فور انعقاده . فهو لاينتج أثرا فى مجال الحقوق العينية ، ولكنه بصفته عقدا ينشئ التزامات أو حقوقا شخصية .

وقد أشارت إلى هذا الأثر الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى ، فهى تنص على أنه : " لا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين نوى الشئان " . وبهذا قضت أيضا الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون التسجيل .

---

(١) أنور سلطان شرح عقدى البيع والمقايضة ١٩٩٣ ص ١٨٤ .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري أنه : " أما الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة ( المادة التاسعة ) فهما مطابقتان للفترتين الثانية والثالثة من قانون التسجيل ولم ير إجراء أى تعديل فى نصوصها لكتفاء بما استقرت عليه أحكام محكمة النقض والإبرام تفسيرا لهذه النصوص . وهذه الأحكام تقضى بأن الحقوق العينية المشار إليها فى هذه المادة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل ومن تاريخ هذا التسجيل دون أن يكون لهذا التسجيل أثر رجعى ينسحب إلى تاريخ التصرف نفسه . كما أنها تقضى بأنه بمجرد انعقاد التصرف الواجب شهره يكون لمن عقد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التى من شأن هذا التصرف أن يرتبها له ما عدا انتقال الحق العينى فيتراخى هذا الانتقال حتى حصول التسجيل . وفى عقد البيع مثلا ، يكون لمشتري العقار الحق فى تسلمه وفى الحصول على ريعه وثمراته طبقا لأحكام هذا العقد حتى قبل حصول التسجيل . وكذلك لهذا المشتري الحق فى مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية تنفيذاً عينياً ، فإذا امتنع أو تأخر جاز للمشتري أن يحصل فى مواجهته على حكم بإثبات عقد البيع فيقوم هذا الحكم مقام العقد المصدق على التوقيع فيه ويكون قابلاً للتسجيل . "

وينبني على ذلك أنه إذا كان العقد بيعا مثلا لم يسجل فإنه  
يترتب عليه ما يأتي :

(أ) - يلتزم المشتري بأن يقوم بدفع الثمن ، وليس له أن يمتنع  
عن دفع الثمن بحجة أن التسجيل لم يتم . مادام أن التأخر في  
التسجيل غير راجع إلى تقصير البائع . وإنما يجوز للمشتري أن  
يمتنع عن دفع الثمن إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع ، أو امتنع عن  
تحرير العقد القابل للتسجيل أو عن الحضور أمام الموظف المختص  
بالتصديق على التوقيعات فعندئذ يحوز للمشتري أن يدفع مطالبة  
البائع له بالثمن بالدفع بعدم التنفيذ .

(ب) أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ، كما يلزم  
بضمان عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية .

(ج) يكون للمشتري ثمرات المبيع وريعه من وقت تمام العقد  
سجل أو لم يسجل . إلا أن حق المشتري في ذلك يقتصر على  
علاقته بالبائع ولا يجوز له أن يتمسك به إزاء الغير كمغتصب  
للمبيع ما لم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية  
العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم  
المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في  
حيازة المشتري ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء  
على سبيل البقاء والقرار " .

( طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٨ )

٢- (أ) - "عقد البيع غير المسجل ، وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فسخ حيازة المشتري ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار " .

(ب) - " استناد الحكم إلى عدم تسجيل العقد الذي اشترى به الطاعنون الأرض وأن هذه الأرض لا تدخل في سند ملكية البائع لهم ، لا يدل بذاته على أنهم كانوا سيئ النية وقت إقامة المنشآت ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور وفساد في الاستدلال " .

( طعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٧ )

٣- " من المقرر أن للمشتري بعقد ابتدائي ثمار العقار وريعه من وقت تمام العقد سجل أو لم يسجل إلا أن حق المشتري في ذلك يقتصر على علاقته بالبائع ولا يجوز أن يتمسك به إزاء الغير كمغتصب المبيع ما لم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه " .

( طعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩ )

٤- لئن كان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد فيتملك إلا



أن حق المشتري في ذلك يقتصر على علاقته بالبائع ولا يجوز أن يتمسك به إزاء الغير كمقتصب المبيع ما لم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه المشتري الثمرات والأثمار في المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئا معيناً بالذات من وقت تمام العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف. يستوى في بيع العقار أن يكون العقد مسجلاً أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ، ولو لم يسجل عقده ، إلا أن حق المشتري بعقد غير مسجل في اقتضاء ثمار العقار لا يكون إلا قبل البائع ولا يجوز له أن يتمسك به قبل المستأجر من هذا الأخير ذلك أن مفاد ما تنص به المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص ولا يعد المشتري خلفاً خاصاً لبائع العقار إلا بانتقال الملكية إليه بالتسجيل ، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دافعاً عادياً للبائع ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع ، فلا يستطيع مطالبته بالإيجار - بالطريق المباشر إلا إذا أحال البائع إليه حقه في الأجرة وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها " .

( طعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٥ )

٥- " وحيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أنه وإن كان للمشتري طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ثمار

المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع - سجل العقد أو لم يسجل - إلا أن بيع العقار لا ينقل الملكية إلى المشتري قبل تسجيله ، ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيكون المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بحقوقه الناشئة عن العقد ومن ثم لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد الملكية ، لأنها لم تنتقل إليه بعد ، سواء بتسجيل عقده ، أو بتسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه .

لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في مذكرة دفاعه المقدمة في ١٩٩١/٤/٢١ بأن المطعون ضدهما لم يسجلا الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقدهما ، ومن ثم لم تنتقل إليهما ملكية المبيع ، وأن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهري لإيراد ولا ردا ، فإنه يكون مشويا بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " .

(طعن رقم ٥٤٧٤ لسنة ٦٣ في جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ - لم ينشر بعد)

(د) ينشئ البيع غير المسجل التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري . ولما كان هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه إلا بتسجيل عقد البيع ، ولما كان التسجيل يتطلب إجراءات لا بد فيها من تدخل البائع الشخصي إذ لا بد أن يكون مقرا بصدور البيع منه وأن يكون توقيعه مصدقا عليه ، من أجل ذلك كان للمشتري أن يطالب البائع بأن يقوم بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد .

ولا يكتفى المشتري بأن يطالب البائع بالتعويض عن الإخلال بالتزامه . بل يجوز له أن يصل إلى إجبار البائع على تنفيذ التزامه عينا ونقل الملكية بالتسجيل عن طريق دعوى صحة التعاقد<sup>(١)</sup>.

(هـ)- أن تبعة هلاك الشيء إذا ما هلك بقوة قاهرة في يد المشتري حتى قبل التسجيل ، تقع على المشتري مادام أنه قد تعلمه ووقع الهلاك وهو في يده . وهذا الحكم هو نتيجة طبيعية للمبدأ الذي قرره المشرع المصري والذي يقضى بأن تبعة الهلاك في البيع لا ترتبط بانتقال الملكية وإنما ترتبط بالتسليم (م ٤٣٧) .

## ٢٣٩- إيجاب التسجيل في التصرف لنقل الملكية لا يجعل منه ركنا في التصرف :

رغم أن التصرف ليس من شأنه أن ينقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، إلا بالتسجيل . فليس معنى ذلك أن للتصرف أصبح بعد قانوني التسجيل والشهر العقاري عقدا شكليا ، لا يتم إلا بالتسجيل ، بحيث يقال إن التسجيل ركن في التصرف . فيكون عقد البيع مثلا عقدا شكليا . إنما مازال التصرف ( عقد البيع مثلا ) من عقود التراضي وينتج كافة آثاره عدا نقل الملكية بالفعل.

---

(١) المهنوري الجزء التاسع- المجلد الأول الطبعة الثانية ص ٤٧٥ ومابعدا-  
الدكتور عبد المنعم البدر لوى عقد البيع في القانون المدني الطبعة الأولى  
١٩٥٧ ص ٣٤٩ ومابعدا .

إذ يجب عدم الخلط بين أمرين : رضائية العقد أى كفاية التراضى لانعقاده . وبين قاعدة انتقال الملكية بالعقد وهى التى تقضى بأن الملكية تنتقل بمجرد انعقاد العقد دون حاجة إلى إجراء مستقل .  
فقانون التسجيل وقانون تنظيم الشهر العقارى لم يمسا القاعدة الأولى من أية ناحية من نواحيها ، إذ مازال البيع يتم بالتراضى ، ولكنه قضى على القاعدة الثانية فى البيع العقارى .

فالتسجيل إذن هو إجراء قصد به أن يترتب على البيع أحد آثاره وهو انتقال الملكية . وفيما عدا هذا الأثر يظل البيع غير المسجل عقدا صحيحا ومنتجا لساثر آثاره <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "عقد البيع هو من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين . وكل ما استحدثه قانون التسجيل من أثر فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان ، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى ، نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح مترافقا إلى ما بعد حصول التسجيل . أما أحكام البيع الأخرى فلا تزال قائمة لم ينسخها ذلك القانون .

---

(١) المنهوى ص ٤٨٥ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٤٥ وما بعدها .

فالبائع يبقى ملزما بموجب العقد بتسليم البيع ونقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملزما بأداء الثمن ، إلى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بينهما على التقابل بمجرد انعقاد البيع .

( طعن رقم ٦٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/١٧ )

٢- " إنه لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشتري على حصول التسجيل ، لم يغير شيئا من طبيعة العقد من حيث إنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج أثرها القانونية بين المتعاقدين بمجرد الإيجاب والقبول ، فإنه متى انعقد البيع صحيحا ترتب عليه التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفي مقدمتها التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشتري .

ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه ، وكان الخلف العام يحل محل سلفه في كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته - لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده بنقل الملكية لا يكون لدائنه العادي أن يدعى في مواجهة المشتري أى حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع . ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتباره كان مملوكا للمورث وقت وفاته . وخصوصا

إذا كان المشتري قد سجل حكما صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ " .

( طعن رقم ٥٦ لسنة ١٣ قى جلسة ١٩٤٤/٣/٢ )

**هل للتسجيل أثر رجعى :**

**٢٤٠- (أ) رأى الفقه :**

ذهب رأى فى الفقه إلى أن للتسجيل أثرا رجعيا ، إذ التسجيل -عند هذا الرأى- شرط واقف يعلق عليه انتقال الملكية بالعقد، فالعقد ينقل الملكية معلقة على شرط واقف هو إجراء التسجيل ، فمتى تم التسجيل استند أثره وهو نقل الملكية إلى تاريخ العقد .

غير أن هذا الأثر الرجعى قاصر على المتعاقدين ، أما بالنسبة للغير فليس له هذا الأثر الرجعى ولا تنتقل الملكية بالنسبة للغير إلا من وقت التسجيل ، حتى لا يكون ثمة مساس بالحقوق التى يكون للغير قد اكتسبها قبل تسجيل عقد المتصرف إليه .

فهذا الرأى يجعل لاستقلال الملكية تاريخين، واحد فى حق المتعاقدين وآخر فى حق الغير <sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور عبد السلام زهنى الأموال ج-٢ ص ٩١٧ - السهوى ص ٤٨٩ وما بعدها .

ويستند أصحاب هذا الرأى إلى حجج نظرية وأخرى ذات طابع عملى ، ونوجز هذه الحجج فيما يلى :

### أولاً : العجج النظرية :

١- أن القانون حين اشترط التسجيل لانتقال الملكية حتى فيما بين المتعاقدين لم يتعرض لبيان وقت انتقال الملكية ، فهو استلزم التسجيل ولكنه لم يقرر حصول انتقال الملكية من وقت التسجيل فلا يمكن إذن الاستناد إلى نصوص القانون لنفي هذا الأثر الرجعى ،

٢- أنه لا تعارض بين اشتراط التسجيل لانتقال الملكية وبين أن يكون لهذا الانتقال أثر رجعى ، إذ أن انتقال الملكية يتم كآثر للعقد ولكنه أثر موقوف على شرط هذا التسجيل، فالتسجيل شرط واقف لانتقال الملكية.

٣- التسجيل إجراء شرع لصالح المشتري فلا يجوز أن يضاربه مادام أن الغير لم يكتسب حقاً على المبيع .

### ثانياً : العجج العملية :

١- آثار أنصار هذا الرأي لتبرير نظريتهم للصورة الفرضية الآتية :

" باع زيد ل بكر فى أول يناير بعقد عرفى غير مسجل . فى هذه الحالة لا تنتقل الملكية إلى بكر ، إنما مع عدم انتقالها فإن له حق مطالبة البائع بالتسليم وحق الضمان وغير ذلك . فإذا باع بكر لخالد نفس العقار فى ١٥ يناير وتسجل هذا العقد الأخير فى نفس التاريخ ( أو رهن وقيد الرهن ) ، فلا تنتقل الملكية أيضاً لخالد لأنها لم تنتقل بعد إلى البائع له وهو بكر . وإذا جاء بكر بعد ذلك كله وسجل عقده فى يناير فإن الملكية تنتقل إليه لا من آخر يناير بل من أول يناير . ويترتب على ذلك أن الملكية تنتقل أيضاً إلى خالد فى ١٥ يناير ، أى أن التسجيل أثراً رجعياً . كل ذلك على شرط ألا يتعدى هذا الأثر الرجعى إلى الإضرار بحقوق الغير الذى سجل عقده بحسن نية قبل تسجيل بكر . وعلى ذلك إذا فرض وباع زيد بعد أن باع ل بكر نفس العقار إلى عمر فى ١٠ يناير وسجل عمر عقده فى ١٠ يناير دون أن يعلم بمسبق تصرف البائع له فى العقار إلى بكر ، نفذ عقده أى عقد عمر ولا يعاباً حينئذ بتسجيل بكر فى آخر يناير ولا بتسجيل خالد فى ١٥ يناير ، لأن الأثر الرجعى للتسجيل إنما

يقف عند حد وجود حق مكتسب للغير ، وإذا لم يوجد حق مكتسب للغير  
سار الأثر الرجعى فى طريقه حتى تارىخ العقد ، أى حتى يوم أو يناير .  
٢- أن الأثر الرجعى للتسجيل هو الذى يبرر حق المشتري فى الثمار  
منذ انعقاد العقد ، إذ أن الملكية تعتبر قد انتقلت إلى المشتري من يوم  
التعاقد وفقا للأثر الرجعى ، وعلى ذلك يكون للمشتري الحق فى الثمار  
من هذا اليوم استنادا إلى حقه فى الملكية . أما لو استبعدنا الأثر الرجعى  
وقلنا بتراخى انتقال الملكية إلى حين التسجيل فإن يمكن القول بإمكان  
إعطاء المشتري الحق فى الثمار منذ انعقاد العقد .

٣- إذا قضينا بأن الملكية تكون على ذمة البائع حتى يتم التسجيل فما  
حكم البناء الذى يقيمه البائع فى العقار المبيع فى الفترة بين البيع  
والتسجيل ؟ قد نقضى الضرورة فى هذه الحالة بتملك البناء للمشتري ،  
وقد تَنجح نظرية الأثر الرجعى للتسجيل فى تحقيق هذه النتيجة ، إذ  
مفهوم هذه النظرية أن العقار يعتبر فيما بين الطرفين ، مملوكا للمشتري  
من يوم التعاقد ، فكل إضافة لهذا العقار تصبح إذن مملوكة له على  
أساس الالتصاق ، ويطبق حكم القانون فيما يتعلق بالبناء فى أرض الغير ،  
فيعتبر البائع بائنا فى ملك غيره بسوء نية ، ويخير المالك وهو المشتري  
بين طلب إزالة البناء على نفقة من أكلمه مع التعويض إن كان له وجه ،  
أو أن يطلب استيفاء البناء مقابل دفع قيمته مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ  
يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت ، وذلك وفقا لحكم المادة  
٩٢٤ مدنى .

٤- وأخيرا قد تظهر فائدة نظرية الأثر الرجعى للتسجيل فى المثال  
الآتى:

بائع شخص عقارا وقبل أن يسجل المشتري عقده وقع أحد دائنى البائع  
العائدين حجزا على هذا العقار على اعتبار أنه لم يخرج من ملكية  
المدين بعد ، فهو إذن لا يزال فى الضمان العام للدائنين ، ثم سجل تنبيه



بينما يذهب للرأى الغالب فى الفقه إلى أنه ليس للتسجيل أثر رجعى، لأن الملكية لا تنتقل إلا بتوفر شروطها ، ومن بين هذه الشروط التسجيل . فإذا تم التسجيل انتقلت الملكية وقت التسجيل لا قبل ذلك ، لأن التسجيل وإن لم يكن ركنا من أركان البيع فهو ركن من أركان انتقال الملكية .

وقد صرحت المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى بأنه ليس للتسجيل أثر رجعى . فقد جاء بها :

"أن" للفقرتين الثانية والثالثة من المادة التاسعة مطابقتان للفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قانون التسجيل ، ولم ير إجراء أى تعديل فى نصوصها لكتفاء بما استقرت عليه أحكام محكمة النقض والإبرام تفسيرا لهذه النصوص . وهذه الأحكام تقضى بأن الحقوق العينية المشار إليها فى هذه المادة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل ومن تاريخ هذا التسجيل دون أن يكون لهذا التسجيل أثر رجعى ينسحب إلى تاريخ التصرف نفسه " .

---

نزع الملكية ، ويعد ذلك سجل المشتري عقده . إذا قلنا الأثر الرجعى للتسجيل لترتب على ذلك أن الملكية تعتبر قد انتقلت للمشتري من يوم البيع ، أى قبل الحجز ، فلا يستطيع الدائن أن يستمر فى الإجراءات . لما إذا لم يكن للتسجيل أثر رجعى فيترتب على ذلك أن الملكية لا يمكن أن تنتقل للمشتري بتسجيل عقده مادام تسجيل نزع الملكية قد سجل قبل تسجيل عقد المشتري .

ولو أن المشرع أراد أن يترتب على تسجيل التصرفات أثر رجعي لنص على ذلك ، كما نص في المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري التي تجرى على أن : " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما <sup>(١)</sup>.

#### ٢٤١- (ب) قضاء محكمة النقض :

أخذت محكمة النقض بالرأى الغالب في الفقه ، وذهبت إلى أنه ليس للتسجيل أثر رجعي ، ذلك أن المشرع قصد من التسجيل تأخير نقل الملكية إلى أن يتم تسجيل العقد ، فليس التسجيل بمثابة شرط توقيفي ينسحب بتحقيقه أثر العقد إلى يوم تاريخه ، ولذلك لا يعتبر المشتري مالكا إلا من يوم تسجيل عقد شرائه .

---

(١) محمد عرفه ص ٣٧٤ ومابعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٣١٩ ومابعدها -

أنور سلطان ص ٢٣٢ - سليمان مرقس في عقد البيع ص ٢٩٢ - محمد كامل مرسى في شهر التصرفات العقارية ص ٣٢٣ ومابعدها .

(وراجع في الرد على حجج أصحاب الرأى المخالف عبد المنعم

البدر لوى ص ٣٢١ ومابعدها - أنور سلطان ص ٢٢٦ ومابعدها ) .

إذ جرى قضاؤها على أن :

١- " إن قانون التسجيل الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٢٣ لم يغير طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضي التي تتم وتتج آثارها بمجرد توافق الطرفين، وإنما هو فقط قد عدل آثاره بالنسبة للعاقدين وغيرهم ، فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد ، بل أرجأه إلى حين حصول التسجيل ، وترك لعقد البيع معناه وباقي آثاره " .

(طعن رقم ٤٨ ، ٥٣ لسنة ٢ ق جلسة ٥ يناير سنة ١٩٢٣)

٢- " إن الشارع إنما قصد في قانون التسجيل تأخير نقل الملكية إلى أن يتم تسجيل العقد . فليس التسجيل بمثابة شرط توقيفي ينسحب بتحقيقه أثر العقد إلى يوم تاريخه ، ولذلك لا يعتبر المشتري مالكا إلا من يوم تسجيل عقد شرائه .

فإذا حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينه بعقد ثابت التاريخ ولكنه لم يسجل فليس له أن يحتج بهذا الاختصاص على من اشترى العقار بعد ذلك من المدين وسجل عقده إذ أن الاختصاص يكون في هذه الحالة قد أوقع والعقار غير مملوك للمدين " .

(طعن رقم ٤٢ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٢٩/٢/٩)

٣- " التسجيل إنما يترتب أثره من تاريخ حصوله ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه . فاستناد الحكم إلى أن عقد البيع غير المسجل

يعتبر معلقا على شرط التسجيل بالنسبة إلى نقل الملكية ، حتى إذا ما تحقق هذا الشرط ارتد أثره إلى تاريخ التسجيل - ذلك غير صحيح ، لأن ارتداد أثر الشرط إلى الماضى إنما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئا عن إرادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون قد أوجب إجراء معيناً ورتب عليه أثرا قانونيا فهذا الأثر لا يتحقق إلا بتمام الإجراء ولا ينسحب إلى الماضى . فإذا قضى الحكم بالشفعة بناء على مجاورة أرض الشفع للأرض المشفوع فيها من حدين ( القبلى والشرقى مثلا ) بمقولة إن تسجيل الشفع عقد شرائه الأرض الواقعة فى الحد الشرقى يرتد أثره إلى تاريخ العقد فإنه يكون قد أخطأ " .

( طعن رقم ٤١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٢ )

٤- " الأصل أن أثر التسجيل فى نقل الملكية لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عيى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ولا يحتج على ذلك بالمواد ٧ ، ١٠ ، ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لأن المواد المذكورة إذ أجازت تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ورتبت على التأشير بمنطوق

الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة ، وإنما أجازته على سبيل الاستثناء لحماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار أو ديون عقارية عليه منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه . وإن كان إذا كان الحكم وهو فى صدد المفاضلة بين أى المالكين أرض الشفيع أو أرض المشتري تعود عليه منفعة أكثر أسقط اعتبار الشفيع مالكا لجزء من الأطنان التى يشفع بها على أساس أن تسجيل الحكم الصادر بصحة التعاقد عنها لاحق لعقد المشتري الذى تولد عنه حق الشفعة، فإنه لم يخطئ فى تطبيق القانون .

( طعن رقم ١٦٦ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣ )

٥- "لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عيني آخر على عقار أو نقله . وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذا أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون ، انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م ١٧) إنما قصد حماية أصحاب

هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها .

( طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٩ )

٦- " الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عيني آخر على عقار أو نقله ، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء لحماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه " .

( طعن رقم ١٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ )

٧- " يدل نص المادة التاسعة من قانون للشهر العقارى - على ما صرحت به مذكورة الإيضاحية وجرى عليه قضاء هذه المحكمة -

على أنه بمجرد انعقاد التصرف الواجب شهره يكون لمن عقد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التى من شأن هذا التصرف أن يرتبها ما عدا انتقال الحق العيني فيتراخى هذا الحق حتى حصول التسجيل .  
( طعن رقم ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ )

## ٢٤٢- التسجيل وسوء النية :

يثور البحث فيما إذا كان المتصرف إليه الثانى يستطيع الاحتجاج بتسجيله على من سبق أن تم التصرف إليه فى ذات العقار ولكنه لم يسجل عقده أو لم يسجله إلا متأخرا ، حتى لو كان المتصرف إليه المسجل سئى للنية عالما بالتصرف السابق ، أم أن حسن النية شرط للاحتجاج بسبق التسجيل .  
ثار خلاف بشأن هذه المسألة ، سواء فى ظل التقنين المبنى أو بعد صدور قانون التسجيل ثم قانون تنظيم الشهر العقارى . وهو ما نعرض له تباعا فيما يلى .

## ٢٤٣- (أ) التسجيل وسوء النية فى ظل التقنين المبنى القديم :

كانت المادة ٢٧٠ من المجموعة المدنية القديمة ( قبل صدور قانون التسجيل ) تنص على أنه : "لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من نوى الفائدة فيه إلا بتسجيل عقد البيع كما سينكر بعد ، متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانونا ، وكانوا لا يعلمون ما يضر بها " . ويقابل هذه العبارة الأخيرة فى النص

الفرنسي " de bonne foi " أى حسنى النية ومعنى هذا أن المشتري الثانى إذا سارع إلى التسجيل قبل المشتري الأول الذى لم يسجل أو لم يسجل إلا متأخرا ، لا يفضل إلا إذا كان حسن النية.

وقد انقسم الفقه والقضاء فى بيان المقصود بحسن النية إلى

رأين :

الرأى الأول : أن المشتري يعتبر سئى النية لمجرد علمه بالتصرف السابق .

ويستند هذا الرأى إلى الحجج الآتية :

١- أن هذا للمعنى هو المستفاد من عبارة " لايعلمون ما يضر بها " " de bonne foi " الواردة فى المادة ٢٧٠ ، فهى تعرف حسن النية بعدم العلم بما يضر بسندهم أى بصدوره من شخص سبق أن تصرف فى العقار .

٢- أن من يتعامل مع اللبائع الذى سبق أن تصرف فى العقار مع علمه بذلك يعتبر مخطئا خطأ يستوجب المسئولية ، وخير جزاء لذلك هو عدم الاعتماد بتسجيل عقده فى مواجهة المتصرف إليه الأول .

٣- أن المادة ٢٧٠ تشترط للاحتجاج بالتسجيل أن يستند إلى سبب صحيح ، ومن يتعاقد مع شخص يعلم أنه لم يعد مالكا نتيجة التصرف السابق لايمكن اعتباره مستندا إلى سبب صحيح .

٤- واستند هذا الرأى كذلك إلى حجج من القانون المقارن .

فقال إن الرأى المذكور هو المعمول به فى بلجيكا مع أن القانون



الباحيكي اقتصر على اشتراط عدم الغش ، ولم يذهب إلى حد اشتراط حسن النية .

أما القضاء الفرنسي فهو يشترط لثبوت سوء النية أن يثبت القولطو بين البائع والمشتري الثاني ، لأن القانون الفرنسي لم يشترط حسن النية للاحتجاج بالتسجيل ، بخلاف القانون المصري فإنه لم يكتف بالتسجيل بل اشترط فوق ذلك حسن النية<sup>(١)</sup> .

#### الرأى الثانى :

ذهب هذا الرأى إلى أنه لا اعتبار المشتري الثانى متى النية لا يكتفى علمه بالتصرف الأول ، بل لابد من ثبوت تواطؤه مع البائع على الإضرار بالمشتري الأول وتقويت الصلقة عليه . فتمتئ ثبت هذا لا يعتد بسبق تسجيله ولو كان عقده حقيقيا غير صورى .

وهذا الرأى يأخذ بالرأى الذى استقر عليه القضاء الفرنسى ، ولذلك فهو يستند أول ما يستند إلى قوة هذا القضاء . ويستند فضلا عن هذا إلى الحجج الآتية :

١- أن المشرع جعل التسجيل أساسا للعانية والشهر ، فإذا سجل العقد افترض علم الكافة به . أما إذا لم يسجل افترض أنه غير معلوم لأحد . فمدار العلانية فى ظل نظام التسجيل ليس هو علم

---

(١) أحمد نجيب الهللى وحامد زكى شرح القانون المدنى الطبعة الثانية

الغير أو عدم علمه، وإنما مدارها هو التسجيل. ولذلك فإن غير المتعاقدين لا يفرض أنهم عالمون بالتصرف السابق إلا إذا كان هذا التصرف مسجلا بالفعل .

٢- لن الأخذ بغير هذا الرأي يفتح المجال للمنازعات والخصومات ويرهق القضاء . لأن مسألة العلم وعدمه مسألة ذهنية باطنة يصعب التحقق منها . فالتعويل على علم المشتري الثانى أو عدم علمه يسبق التصرف من شأنه زعزعة الثقة العقارية<sup>(١)</sup> .

#### الرأى الثالث :

أن المشتري الثانى لا يكون حسن النية إلا إذا كان عقده جديا ، ولايهم إذا كان يعلم بالبيع الأول أو لا يعلم . فإذا كان عقده صوريا كان سئ النية . ولا يمكنه الاحتجاج بعقد شرائه ولو كان مسجلا<sup>(٢)</sup> .  
والرأى الأول هو الراجح<sup>(٣)</sup> .

---

(١) محمد حلمى عيسى باشا شرح البيع فى القوانين المصرية والفرنسية والشرعية الاسلامية ١٩١٦ نبذة ١١٧٣ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ أبريل ١٨٩٠ ، ١٩ فبراير ١٨٩٦ ، ١٢ يناير ١٨٩٨ -  
وقد عدلت المحاكم المختلطة عن الأخذ بهذا الرأى ( أحمد نجيب الهالى وحامد زكى ص ٢٤٩ هامش (١) ) .

(٣) السنهورى ص ٤٩٦ وما بعدها - أحمد نجيب الهالى وحامد زكى ص ٢٥٠ وما بعدها .

## ٢٤٤- (ب) التسجيل وسوء النية في ظل قانون التسجيل رقم ١٩/١٨ لسنة ١٩٢٢ :

لم يرد في نص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٩/١٨ لسنة ١٩٢٢ التي استلزمت شهر للتصرفات الناقلة للملكية والمنشئة للحقوق العينية الأصلية أية إشارة إلى وجوب أن يكون المتمسك بالتسجيل حسن النية ، وذلك على خلاف ما كانت تقضى المادة ٢٧٠ من التقنين المدني القديم . وإنما اكتفى المشرع بأن قرر بأنه : " يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم " .

وظاهر من عدم التفرقة في انتقال الملكية بين المتعاقدين وانتقالها في مواجهة الغير أن قانون التسجيل استلزم التسجيل لانتقالها إطلاقاً ، وبدون التسجيل لا تنتقل الملكية . وقد جاء بالمشكرة الإيضاحية للقانون المذكور تعليقا على المبدأ الجديد أن : " هذا المبدأ من الوجهة العملية مزية كبرى تنحصر في حسم المنازعات العديدة التي تنشأ عن المعنى القانوني في هذا الموضوع لغير المتعاقدين والقيد الولد بعدها في المادتين ٧٢٧ ، ٧٤٢ من القانون المدني المختلط للقاتل : من يدعى حقا عينيا لوله حقوق على العقار حفظها بموافقة القانون ، وكذلك في الفصل في مسائل حسن النية وسوء النية ، وعينا بحلول الإنسان أن يستند على قواعد

العدالة أو حسن نية المتعاقدين لإثبات عكس ذلك ، إذ يتحتم على من آل إليه الحق أن يقوم بالتسجيل حتى يكون الجمهور على علم من ليلولة هذا الحق إليه .

ومن هذا يتضح أن العبرة بالتسجيل ولو كان من سجل عقده سئ النية . فالبايع الذى يتصرف فى العقار مرة ثانية قبل تسجيل البيع الأول يعتبر أنه يتصرف فيما يملك ، ويترتب على تسجيل البيع الثانى لانتقال الملكية إلى المشتري الثانى الذى سجل عقده، ولا يؤثر فى ذلك كون هذا الأخير سئ النية عالما بالبيع الأول . وعلى هذا فتعقد اجماع الفقهاء وقضاء المحاكم <sup>(١)</sup>.

غير أن الفقه والقضاء قد انقسم فى حالة التواطؤ أو التكتليس بين المتصرف والمتصرف إليه الثانى الذى سجل عقده على الإضرار بالمشتري الأول .

فذهب رأى إلى أن هذا التواطؤ أو التكتليس لا يحول دون تمسك المتصرف إليه الثانى بسبق تسجيله <sup>(٢)</sup>.

(١) أحمد نجيب الهلالي وحامد زكى من ٢٧١ ومابعدا - محمد كامل مرسى من ٢٤٦ ومابعدا - عبد المنعم البدرولى من ٣٣١ ومابعدا - محمد على عرفة من ٣٥٤ .

(٢) وقد استند هذا الرأى إلى الحجج الآتية :

١- بمقارنة المادتين الأولى والثانية من قانون التسجيل يبين أن هذا لقانون قسم العقود والأحكام قسمين أساسيين . ففى المادة الأولى نص

على العقود والأحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية أو الناقلة أو المغيرة أو المزالة، وأعطائها حكما خاصا، وهو عدم انتقال الملكية بين المتعاقدين إلا بالتسجيل، ولم يجعل حسن النية شرطا للتمسك بالتسجيل . وفى المادة الثانية نص على العقود والأحكام المقررة للحقوق. وذكر أنها لا تكون حجة على الغير إلا بتسجيلها ، كما أنها لا تكون حجة على الغير ولو كانت مسجلة إذا داخلها التليس . ويظهر من ذلك أن قانون التسجيل تعتمد إغفال نظرية سوء النية فيما يتعلق بالعقود والأحكام المنشئة للحقوق العينية ، كما أنه أبقى هذه النظرية بالنسبة إلى العقود والأحكام المقررة للحقوق ، ولكنه خصصها بحالة التليس فقط .

٢- أن المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل صريحة فى تأكيد هذا الرأى، فقد جاءت فيها الفقرة الآتية : "عبثا يحاول الانسان أن يستند على قواعد العدالة وحسن نية المتعاقدين لإثبات عكس ذلك ، إذ يتحتم على من آل إليه الحق أن يقوم بالتسجيل، حتى يكون الجمهور على علم من أبولية هذا الحق إليه " . كما ورد فيها " أن لهذا المبدأ ( أى مبدأ عدم نقل الملكية بين العاقدين إلا بالتسجيل ) من الوجهة العملية مزية كبرى تنحصر فى حسم المنازعات العديدة ، وكذلك فى الفصل فى مسائل حسن النية وسوء النية " . ويؤخذ مما تقدم أن الشارع المصرى فى سبيل استقرار المعاملات العقارية على أساس ثابت ، وتمهيدا لإدخال نظام التسجيلات التى لها قوة الإثبات ، قد انتقل خطوة جريئة ، وجعل أمر انتقال الملكية بين العاقدين مرتبطا بالتسجيل وحده كما قضى نهائيا على نظرية علم المشتري الثانى بالبيع الأول أو سوء نيته ، ولم يستثن من ذلك إلا حالة واحدة ، وهى حالة العقود والأحكام المقررة للحقوق ، فلم يشترط تسجيلها لتكون حجة على العاقدين ، لأنه لا يمكن تجريدها من

قيمتها الجوهرية ، وهى الإقرار بحق سابق الوجود ، ولوجب تسجيلها لتكون حجة على الغير بشرط عدم التلبس كما تقدم .

٣- لا محل للاعتراض المبني على عدم معقولية أن الشارع المصرى يأخذ بنظرية التواطؤ أو التلبس لمناسبة العقود المقررة ، ثم يأخذ بخلافها فى العقود المنشئة ، مع أن سوء النية واحد فى الحالتين ، وذلك لأن المذكورة الايضاحية نفسها تفسر ذلك ، إذ ورد فيها ما يأتى " هذا الاختلاف فى النوع ( أى بين الحالتين ) الذى ينجم عنه الاختلاف فى الأثر المترتب على تسجيل هذا أو ذلك النوع من العقود والأحكام يبرر وضع مادتين مختلفتين " ، كما ذكرت أن البحث فى مسائل سوء النية فى حالة العقود المنشئة أصبح عبثا ، أى غير منتج ، وذلك لأنه مع افتراض علم المشتري الثانى المسجل بوجود بيع أول غير مسجل ، ومع افتراض سوء نيته ، فإن كل ذلك مقرون بطمه بأن البيع الأول غير مسجل ، وأنه لاينقل الملكية ، وأن البائع لايزال مالكا رغم هذا البيع الأول ، وأن القانون يسمح له الإقدام على الشراء فى هذه الحالة ، وذلك بخلاف ما كان عليه الحال قبل العمل بقانون التسجيل ، فإن المشتري الثانى فى الواقع لم يكن يتلقى الملك عن مالك حقيقى ، لأنه سبق أن باع وخرجت الملكية عنه بالعقد الأول غير المسجل ، فاشتراط القانون لحماية هذا المشتري الثانى أن يكون حسن النية ، وهذا شرط واجب فى هذه الحالة كما هو ظاهر .

٤- أن النظرية العكسية تتعارض تعارضا ظاهرا مع قاعدة " عدم انتقال الملكية بين العاقلين إلا بالتسجيل " لأنه لو أعطيت المحكمة - فى المفاضلة بين عقدين أحدهما مسجل والآخر غير مسجل - سلطة تقدير

بينما ذهب رأى ثان إلى أن التكتليس أو التواطؤ يحول دون تمسك المتصرف إليه الثانى بتسجيل تصرفه <sup>(١)</sup>.

---

الظروف التى لحاطت بعقد المشتري المسجل، والقول بعدم انتقال الملكية إليه لسوء النية أو ما إليها ، فإن معنى ذلك - بطريقة عكسية - أن العقد غير المسجل قد نقل الملكية . ومعنى ذلك أيضا أن تعطى المحكمة سلطة تقرير قاعدة " عدم انتقال الملكية إلا بالتسجيل " ، أو عدم تقريرها بحسب ظروف الحال - وهكذا تكون القاعدة قاعدة نسبية محضة ، وهو أمر ترفضه البداة .

٥- لا محل للتمسك بنص المادة ٣٤١/٢٧٠ من القانون المدنى ، لأن حكم المادة قد ألغى بعد العمل بقانون التسجيل ، الذى نص فى المادة ١٦ منه على إلغاء كل نص يخالفه (محمد كامل مرسى فى شهر التصرفات العقارية ص ٢٤٩ وما بعدها والأحكام التى أشار إليها فى الهامش) .  
(١) وقد استند هذا لراى إلى الحجج الآتية :

١- أن قانون التسجيل جعل من التكتليس والتواطؤ مانعا يحول دون نفاذ العقود المقررة ، فلا يعقل أن يكون هذا التكتليس حلالا بالنسبة للعقود المنشئة بالتكتليس غير مشروع فى جميع الأحوال .

٢- أن ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل لم يقصد به سوى حسم النزاع فى حسن النية وسوء النية ، فلا يجوز أن يؤثر مجرد العلم البسيط فى التسجيل والاحتجاج به . ولكنها لم تقرر أن التواطؤ على الإضرار بالمشتري الأول لا يحول دون نفاذ العقد المسجل، بل على العكس فإن القانون قرر فى المادة الثانية ( الخاصة بالعقود المقررة) أن التواطؤ يحول دون نفاذ العقود المسجلة .

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأول فقضت بأن الملكية تنتقل بالتسجيل ولا يحول دون ذلك أن يكون المتصرف إليه الثانى الذى سجل عقده متوطنا كل التواطؤ مع المتصرف على الإضرار بالمتصرف إليه الأول وتقويت الصفة عليه .

### إذ قضت بأن :

١- (أ) " إن المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها، وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وأنه لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، وأن هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الإيجاب

---

٣- أن المبادئ العامة تقضى بأن الغش يفسد كل شئ ، وقانون التسجيل لا يمكن أن يكون قد نسخ هذا المبدأ العام .

٤- إن القانون المصرى رغم اشتراطه التسجيل لانتقال الملكية حتى فيما بين المتعاقدين لم يذهب إلى حد الأخذ بنظام التسجيل العيى الذى يجعل للتقيد فى السجل قرينة مطلقة على ثبوت الحق . وللرأى المخالف لا يمكن أن ينسجم إلا مع نظام السجلات العينية .

(عبد المنعم البدر لوى ص ٣٣٤ وما بعدها - استئناف مصر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ )



والقبول بين المتعاقدين . فما لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أهل فى الملكية دون أى حق فيها . وفى تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فإنه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما، فإذا أدرك هذا للشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فقد خلصت له - بمجرد تسجيله - تلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما للأول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثانى سببى الذية متواطئين كل السواطىء على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفة . وإذن فلا يقبل من أى إنسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا الملك فعلا إليه أن ينازع من آل إليه نفس العقار وسجل عقده من قبله مدعى أن له حقا عينيا على العقار يحتج به عليه ، كما أنه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت إليه الملكية فعلا بتسجيله ، لابسوء ذية المتصرف ولا بالتواطؤ .

(ب) - " لا يجوز التحدى بعبارة سوء الذية أو حسنها أو العلم أو عدم العلم المشار إليهما بالمادة ٢٧٠ وغيرها من مواد القانون المدني ، لأن هذه المادة مؤسسة على مبدأ القانون المدني الذى كان يرتب نقل ملكية المبيع بين المتعاقدين على مجرد الإيجاب والقبول .

وهذا المبدأ قد نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون التسجيل قضاء نهائياً ، كما نصت المادة ١٦ من هذا القانون على إلغاء كل نص يخالفه ، وإن فُتلك للمادة (٢٧٠) قد نسخها قانون التسجيل ولم يعد حكمها باقياً .

( طعن رقم ٣٥ لسنة ٥ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٣٥ )

٢- "إن الشارع فى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد رفع تسجيل العقد الناقل للملكية فوق مستوى الدور الذى كان يؤديه من قبل، فجعل له من الأثر ما لم يكن له فى ظل القانون المبنى ، إذ اعتبره هو ذاته الناقل للملكية- لا يمنع من ذلك سوء نية المتصرف أو تواطؤه مع المتصرف إليه إضراراً بصاحب عقد آخر ناقل للملكية أو مقرر لها . ولقد أشار فى المذكرة الإيضاحية إلى أنه يريد أن لايجعل من سوء نية المتصرف إليه أو تواطئه سبباً يفسد عليه تسجيله تأسيساً على حسن النية للوجب تولفه فى المعادلات أو على مقتضيات العدالة ، اكتفاء بحق المتضرر فى الرجوع على من أضر به بالتعويض عن الضرر الذى لحقه . ومن جهة أخرى يستفاد من المادة الثانية من ذلك القانون أن الشارع وإن كان قد استبقى للعقود المقررة أثرها السابق فى تقرير الملكية ، فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بالتسجيل ، فإنه لبقى تسجيلها أقل خطراً من تسجيل العقود الناقلة، إذ اشترط لى ينتج التسجيل أثره أن لا يكون العقد المقرر قد لابس التلخيص .

ومن مقتضى هذه التفرقة إلى إرادها القانون بين العقود النافذة للملكية وغيرها من الحقوق العينية وبين العقود المقررة لهذه الحقوق أنه في مقام المفاضلة بين عقد نازل وآخر مقرر يفضل العقد النازل بتسجيله دون اعتبار لموئ نية صاحبه أو توأطنه مع المتصرف".

( طعن رقم ١١٢ لسنة ١٤ قى جلسة ١٩٤٦/٣/٧ )

٣- " إن تمسك مشتري العقار بأن العقد المسجل الصادر من البائع لمشتري آخر قد داخله الغش والتواطؤ لاجدى. إذ العبرة فى المفاضلة بينهما بعد صدور قانون التسجيل هى بأسبعية التسجيل".

( طعن رقم ١٦٠ لسنة ١٧ قى جلسة ١٩٤٩/١/٢٧ )

٤- " إذا قام النزاع بين المدعى الذى يطلب تثبيت ملكيته للأطيان محل الدعوى وبين المدعى عليه على أن البائعين للمدعى لا تملك ان البيع إليه بعد أن تخارجنا عن استحقاقهما الذى منه القدر المبيع بمقتضى إقرار ثابت التاريخ صادر قبل العمل بقانون التسجيل ، وتمسك المدعى بأن العقد الصادر له مسجل أما الإقرار المذكور فإنه غير مسجل ، واعتراض المدعى عليه بأن هذا العقد قد أقرن بالتقليس والتواطؤ وبالعلم السابق بصدور التخارج ، فقررت المحكمة أنه مادام قد سجل عقد شرائها فإنه يصبح مالكا لها ، فلا مخالفة فى ذلك للقانون ، لأن قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣

الذى أقام الحكم قضاءه عليه لصدور العقد بعد العمل به قد قضى على سوء النية ونسخت أحكامه المادة ٢٧٠ من القانون المدني القديم. ولا يقدح فى ذلك كون إقرار التخرج ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل مادام هذا الإقرار ليس هو سند دعوى المدعى. كذلك لاجدوى من البحث فيما إذا كان إقرار التخرج المشار إليه شاملا لجميع أطيان المقرنين أم مقصورا على بعضها إذ لا يجوز الاحتجاج بهذا الإقرار على المشتري الذى حفظ حقوقه بالتسجيل " .

( طعن رقم ٦٦ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧ )

٥- " متى كان الحكم قد قرر أن الطاعنين لم ينازعوا فى أسبقية تسجيل عقد المطعون عليها الأولى ، وأنه بذلك قد انتقلت إليها الملكية قلنونا . فإنه يعيب الحكم إغفاله للرد على ما دفع به الطاعنون من أن هذا العقد قد صدر بالتواطؤ بينها وبين المطعون عليهما الثانية والثالث، لأن هذا التواطؤ يفرض ثبوته لا يحول دون انتقال الملكية بالتسجيل " .

( طعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩ )

٦- متى كان قد ثبت للمحكمة أن البيع الصادر إلى المطعون عليه قد صدر فى حقيقة الأمر وواقعه من المالك الحقيقى للموقع على العقد كضامن ، وأن صدور البيع فى الظاهر من آخرين إنما كان الباعث عليه أن تكليف الأطيان المبيعة كان لا يزال وقت البيع

باسم مورثهم ، وكان قد ثبت للمحكمة كذلك أن عقد المطعون عليه قد سجل بينما أن عقد الطاعن الوارد على جزء من الأطنان المباعة إلى المطعون عليه والصادر إلى الطاعن من نفس البائع لم يسجل، فإن الحكم إذ قضى للمطعون عليه بطلباته على أساس تفضيل عقده المسجل على عقد الطاعن غير المسجل لا يكون قد أخطأ ولا يضير الحكم ما استطرد إليه تزيدا بعد ذلك من أن عقد الطاعن لم ينفذ بسبب إخلاله بما التزم به فيه . ويكون غير منتج ما يعيه الطاعن على الحكم من أنه قضى بفسخ هذا العقد دون أن تتحقق المحكمة من صدور تنبيه إليه بالوفاء بالتزاماته قبل طلب الفسخ ، وكذلك يكون من غير المنتج ما يتمسك به الطاعن من سوء نية المطعون عليه بمقولة إنه كان يعلم وقت شرائه أن البائع إليه كان قد تصرف إلى الطاعن في كل أو بعض الأطنان المباعة ، ذلك أنه لا عبرة في هذا الخصوص بهذا العلم متى كان عقد المشتري الأول لم يسجل وبالتالي لم تنتقل به الملكية من البائع ."

( طعن رقم ٢٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤ )

٢٤٥- (ج) التسجيل وسوء النية في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ :

بالرجوع إلى نص المادتين التاسعة والعاشر من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . بتنظيم الشهر العقاري ، والأولى هي التي أوجبت تسجيل التصرفات المنشئة ، والثانية هي التي أوجبت تسجيل

التصرفات المقررة ، لانجد فيهما إشارة إلى حسن نية المتصرف إليه الثاني أو سوء نيته .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون أنه : " فى صدد التليس لم ير محل للنص عليه لا بالنسبة للتصرفات المقررة للحقوق العينية ولا بالنسبة للتصرفات المنشئة لهذه الحقوق اكتفاء بتطبيق أحكام القواعد العامة فى هذا الشأن " .

ولافهم من عبارة " اكتفاء بتطبيق أحكام القواعد العامة فى هذا الشأن " ، أن المشرع قصد بها تطبيق قاعدة " الغش مفسد للتصرفات " بل الأولى أن تحمل هذه العبارة على أن المقصود بها هى القواعد العامة التى استقرت فى ظل قانون التسجيل فى نطاق النظام الذى استحدثه لنقل الملكية العقارية ، ومقتضاها - كما قدمنا - أن العبرة فى نقل الملكية هى بالتسجيل الذى جعل منه المشرع أداة لازمة لنقل هذه الملكية <sup>(١)</sup> .

وليس أدل على صحة هذا النظر أن المشرع عندما أراد الاعتماد بحسن النية صرح بذلك فى المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى ، فقرر فى فقرتها الثانية قاعدة عامة تبين مدى حجية شهر الدعاوى على الغير الذى كسب حقه قبل شهرها ، وأن مدى هذه الحجية هو حسن نية الغير . فإذا كسب الغير حقا مثلا من البائع

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٦٠ .

المدعى عليه فى دعوى صحة التعاقد قبل تسجيل صحيفة الدعوى، كان لرافع هذه الدعوى أن يفسد عليه سبقه إلى تسجيل سند حقه إذا أثبت أنه كان سئى النية <sup>(١)</sup>.

فلو أن المشرع أراد أن يجعل الغش مفسدا للتسجيل كقاعدة عامة، لما توانى عن التصريح بذلك بنص عام ، أو لصرح به على الأقل فى المادتين التاسعة والعاشرة حتى يكشف صراحة عن اتجاهه إلى مخالفة القضاء المستقر وقت صدور قانون بتنظيم الشهر العقارى . أما وهو لم يفعل ذلك إلا بالنسبة إلى حالة خاصة بذاتها ، وهى قيام الدعوى بين البائع والمشتري غير المسجل، فلا مناص من القول بأنه اتجه إلى عدم الاعتداد بالتواطؤ فيما عداها. وقد أخذ بهذا رأى الغالبية العظمى من الفقهاء <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٦٠ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٦٠ - أنور سلطان ص ٢١٩ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٢٣٩ - سليمان مرفس ص ٣٠٢ - وعكس ذلك السنبورى ص ٤٩٩ وما بعدها - فهو يرى الوقوف عند رأى وسط ، فلا يشترط حسن النية لصحة التسجيل ولكن يكون التواطؤ مبطلا له . وأن هذا رأى يدعم نظام التسجيل، دون إغراق يعرض مصالح الناس للخطر. فلا يشترط لصحة التسجيل حسن النية ، حتى لا يترزع نظام التسجيل بإخخال عناصر نفسية فيه تهدد استقراره، ولكن يشترط لصحة التسجيل عدم التواطؤ. ونورد فيما يلى ما ذهب إليه سيادته وما استند إليه فقد قرر:

" كانت اللجنة التي قامت بوضع مشروع قانون تنظيم الشهر العقاري تواجه الرأيين اللذين يتنازعان الفقه والقضاء في هذه المسألة : للرأى الذى يذهب إلى أنه يشترط لصحة التسجيل عدم التواطؤ ، والرأى الذى يذهب إلى أن التسجيل يكون صحيحا ولو مع التواطؤ مع الاحتفاظ بالدعوى البوليصية ودعوى الصورية وهو الرأى الذى ساد فى العمل أخيراً بعد أن أخذت به محكمة النقض كما رأينا . وقد وصف أحد أعضاء هذه اللجنة للخلاف الذى قام بين الأعضاء فى هذا الصدد فى العبارات الآتية: " وفى أثناء مناقشة هذا الموضوع انقسم أعضاء اللجنة إلى فريقين. يرى الفريق الأول أن يطبق المبادئ العامة على اعتبار أن التكتليس يفسد كل شئ. بينما يرى الفريق الآخر الأخذ بالحكم الذى أصدرته محكمة النقض من أن التكتليس لا يفسد المحررات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية مع تعميمه حتى يشمل جميع أنواع التصرفات الأخرى ، خصوصاً وأن قانون الشهر قد أخذ بكافة إجراءات نظام السجل العنى فيما عدا إمساك السجل، والسجل العنى لا يعترف بالتكتليس كعيب يترتب عليه إلغاء التسجيل . وأضاف الفريق الثانى إلى ذلك أننا يجب أن نتخذ إجراء حاسماً يعطى للتسجيل قوته وحجيته ، ولا داعى للتردد الذى كان مجبياً فيما شاب قانون سنة ١٩٢٣ من عيوب جعلته غير صالح لاعتباره الخطوة التمهيدية لنظام السجل العنى . أنصف إلى ذلك أن حكم محكمة النقض صريح فى هذا المعنى. وقد استمرت مناقشات اللجنة طويلاً، إلى أن انتهى الرأى إلى أن حكم محكمة النقض صدر بالمعنى الولد به نظراً للحرص الذى كانت (المحكمة) أمامه من وجود نص صريح على التكتليس فى المادة الثانية وعدم وجود هذا النص فى المادة الأولى. ولذلك فلا يمكن أن يعتبر هذا الحكم معبراً عن وجهة نظر القضاء كمصدر من مصادر التشريع ، فيقال إن محكمة



النقض ترى فى أى الأحوال ألا يكون للتكليس أثر على تسجيل المحررات . ولذلك رأى اللجنة أن تزيل هذا الحرج ، فلا تنص على التكليس فى المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى التى تقابل المادة الأولى من قانون سنة ١٩٢٣ ، كما تزيل النص على التكليس فيما يلى ذلك من المواد التى تقابل المادة الثانية من القانون القديم . وعلى هذا الأساس صدر قانون الشهر العقارى غفلا من النص على التكليس فى أى مادة من موده ، أى أن المشرع ترك ذلك للمبادئ العامة عند عرض الأمر على القضاء .

ويبدو أن اللجنة - عن قصد أو عن غير قصد - قد رجحت رأى القائل بأن التواطؤ يفسد التسجيل على خلاف رأى الذى أخذت به محكمة النقض . فقد انتزعت من النصوص أقوى حجة لهذه المحكمة تستند إليها من ناحية النص فى أن التواطؤ لا يعتد به فى العقود المنشئة ، ذلك أن قانون التسجيل كان يحمل فى نصوصه هذه الحجة القوية ، إذا كانت المادة الثالثة تنص صراحة على أن التكليس يفسد التسجيل فى العقود الكاشفة ، وتسكت المادة الأولى عن هذا النص فى العقود المنشئة ، فيسهل استخلاص أن التكليس لا يفسد التسجيل فى العقود المنشئة عن طريق الدلالة العكسية . فأغل قانون تنظيم الشهر العقارى النص فى المادة العاشرة منه على أن التكليس يفسد التسجيل فى العقود الكاشفة ، كما أغل النص على ذلك أيضا فى المادة التاسعة فى العقود المنشئة ، فلم يعد من المستطاع استخلاص فساد التسجيل بالتكليس عن طريق الدلالة العكسية فى طائفة من العقود دون الأخرى ، وأصبح أثر التكليس فى التسجيل واحداً فى الطائفتين معاً ، وموكلأ لمره للمبادئ العامة على النحو الذى قصدت إليه اللجنة . ويقوى الظن بأن اللجنة ترجح أن يكون التواطؤ مفسداً للتسجيل عندما نرى أن قانون الشهر العقارى لم يلتزم

المسكوت عن هذه المسألة، ولم يصدر كما قيل غفلاً من النص على التأسيس في أية مادة من مواده . فقد نص، في صدد تسجيل الدعاوى، في المادة ١٧ منه على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها . ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المباشر إليهما " . ولا يبرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول " . (مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦) . ولما كانت المادة ٥١ من قانون الشهر تنص على الدعاوى الواجب تسجيلها وتدخل فيها دعوى صحة التعاقد ، فقد خلص من ذلك أن التسجيل السابق على تسجيل دعوى صحة التعاقد لا يكون حجة على رافع هذه الدعوى بعد أن سجل صحيفة دعواه إلا إذا كان صاحب التسجيل السابق حسن النية . فإذا سجل المشتري الثاني عقده ، ولم يجد المشتري الأول مناصاً من رفع دعوى صحة التعاقد على البائع ، وسجل صحيفة الدعوى بعد تسجيل عقد المشتري الثاني ، فله أن يحتج على المشتري الثاني بأنه لم يكن حسن النية عندما اشترى . والمفهوم أن حسن النية هنا معناه أن المشتري الثاني كان يعلم وقت أن اشترى بصور تصرف سابق من البائع في نفس العقار . ويخلص من كل ذلك أنه يمكن أن يستنتج من الجمع بين المادتين ١٥، ١٧ من قانون الشهر أن حسن النية ، بالمعنى الذي كان مفهوماً في التقنين المدني السابق ، مشروط لصحة التسجيل .

ولعل واضعي قانون الشهر العقاري لم يقصدوا إلى تقرير هذا الحكم، فهم إنما قصدوا ترك المسألة إلى المبادئ العامة بعد أن انتزعوا من أصحاب الرأي القائل بأن التواطؤ لا يفسد التسجيل أقوى حجة لهم من ناحية النصوص . وقد كان من الخير ، في مسألة عامة كهذه المسألة اضطربت فيها الآراء وقررت فيها محكمة النقض حكماً خطيراً قد يكون محلاً للنظر ، أن يحسم قانون الشهر الخلاف فيها ، فبين الحكم الذي ينتهي إليه تطبيق المبادئ العامة بدلاً من ترك الأمر للفقهاء والقضاء ليعود الخلاف والاضطراب .

وقد وقع هذا فعلاً ، فعاد الخلاف بعد صدور قانون الشهر . وتتازع الفقه الربان للذان كانا يتنازعانه قبل قانون الشهر ، فرأى يذهب إلى أن التواطؤ يفسد التسجيل ، ورأى آخر يذهب إلى أنه لا يفسده . بل إن الخلاف قد زاد برجوع رأي ثالث كان قانون التسجيل قد قضى عليه، وهو الرأي الذي يذهب إلى أن سوء النية وحده يكفي لإفساد التسجيل إذ حسن النية مشروط لصحته ، وقد رأينا كيف يستطيع هذا الرأي أن يستند إلى نصوص قانون الشهر في مادته الخامسة عشرة والسابعة عشر .

ولما هذه الخلاف لا يسعنا إلا أن نتخذ الموقف الذي نعتقد أنه هو المنطق مع المبادئ العامة ، كما قصد إلى ذلك واضعو قانون الشهر . ومن ثم يتعين استبعاد الرأي الذي يذهب إلى اشتراط حسن النية في التسجيل واستبعاد الرأي الذي يذهب إلى أن التواطؤ لا يفسد التسجيل ، والوقوف عند الرأي الذي يذهب إلى أن حسن النية ليس مشروطاً لصحة التسجيل ولكن التواطؤ يفسده .

لما أن حسن النية لا يشترط لصحة التسجيل فلائكه لا يمكن أن يكون واصلع قانون الشهر العقاري قد قصدوا إلى ذلك ، فكل ما قصدوه هو ترك المسألة للمبادئ العامة . وليس من المصلحة الرجوع في خطوة خطاها

قانون التسجيل عندما قضى على شرط حسن النية لدعم نظام التسجيل وقواه بلزائمه عاملاً من عوامل الاضطراب والزعزعة في الثقة العقارية. إذ أن حسن النية مسألة نفسية ، والعلم يسبق التصرف أمر دقيق يصعب في كثير من الأحيان إثباته ، ولكنه يبقى سيفاً مسلطاً يهدد سلامة التسجيل ، بخلاف التواطؤ فإن أمارته الخارجية تكون عادة كثيرة فيسهل إثباته ويكون واجب الردع والجزاء . فقانون الشهر العقاري ، وهو خطوة إلى الأمام بالنسبة إلى قانون التسجيل ، لا يصح أن يتخلف عن هذا القانون في مسألة على هذا القدر من الأهمية . وليست الحجة المستمدة من الجمع بين نص المادة ١٥ ونص المادة ١٧ من قانون الشهر بالحجة الحاسمة ، ومن البعيد أن يكون واضعوا هذا القانون قد قصدوا ما يراد باستخلاصه من هذين النصوص . فمن بادر إلى تسجيل سنده ، وسبق في ذلك رافع الدعوى في تسجيل صحيفة دعواه ، يجب أن يكون حسن النية حتى يستطيع أن يحتج بتسجيله السابق على رافع دعوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع أو الاستحقاق أو صحة التعاقد . أما حسن نية المشتري بالنسبة إلى هذه الدعاوى دون دعوى صحة التعاقد ، فيجب أن يكون عدم العلم بعيب سند البائع وقت التعاقد المشتري في دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع ، أو عدم العلم بانعدام هذا السند بتأتا في دعوى الاستحقاق . وتبقى دعوى صحة التعاقد ، ويجب بالنسبة إلى هذه الدعاوى ألا يكون مجرد علم المشتري بسبق التصرف في الذي اشتراه نافعاً لحسن النية . فالتصرف السابق غير مسجل ولا يزال البائع مالكا لما يبيع ، ومن حق المشتري أن يشتري من المالك ولو سبق للمالك التصرف ، فقد يكون هذا التصرف معيباً ، والمالك على كل حال لم يتجرد عن ملكيته .

(المشهورى جـ ٤ طبعة ٢٠٠٤ ق ٤٧٢ وما بعدها) .

وقد أخذت محكمة النقض في ظل هذا القانون بالرأى الغالب  
في الفقه .

**إذ قضت بأن :**

١- " تنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم  
١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرف المنشئة للحقوق  
العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه  
الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة  
للغير. وإذ جاء هذا النص - أسوة بنص المادة الأولى من قانون  
التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابلة له - خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا  
شابه تنكيس أو تواطؤ فإن مفاد ذلك - على ما جرى به قضاء  
محكمة النقض - هو إجراء المفاضلة عند تراحم المشتري في شأن  
عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر ولو نسب إلى المشتري  
الذى يادر بالشهر التنكيس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد  
مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكية عيب يبطله . ولايغير من ذلك  
أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية في تقديم  
طلبه لجهة الشهر إذ أن مجرد الأسبقية في تقديم الطلب لاتنال من  
الأثر القانونى للمرتبة لصاحب التسجيل السابق . ولايغير من هذا  
النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من  
تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر

العقارى بعدم مراعاته للمواعيد والإجراءات التى تقضى بها المادة ٣٣ من قانون الشهر العقارى ذلك أن ما انتظمه هذا النص لا يحدو أن يكون تبينا للقواعد الإدارية المحددة للإجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد وإذا لم يرتب المشرع بطلان الشهر الشهر على مخالفته فإن الأفضلية تكون عند سبق تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق وليس لصاحب الطلب السابق إن صح ما يدعيه من أن هذه المخالفة كانت نتيجة غش أن تواطؤ سوى طلب التعويض يوجهه إلى موظف الشهر العقارى ومن تواطؤ معه إذا كان لطلبه محل " .

( طعن رقم ٢١٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٥ )

٢- " نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين نوى الشأن ولا بالنسبة للغير، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل .

ولإزاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلوا مما يجيز لبطال الشهر إذا شابه تنليس أو تواطؤ فلن الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشتري الذى يادر بالتسجيل التنليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله " .

( طعن رقم ٥٩ لسنة ٣٦ قى جلسة ١٩٧٠/٤/٧ )

٣- " الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه الملكية - تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشتري الذى يادر بالتسجيل التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن وذهب إلى بطلان عقد البيع آنف الذكر الصادر له وبطلان تسجيل صحيفة دعواه واجتزأ الحكم فى ذلك بالقول بأن هناك تواطؤا بين الطاعن والبائع له ودون أن يشير الحكم فى تقريراته إلى أن العقد المذكور عقد صورى غير جدى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه للقصور فى التسبيب " .

( طعن رقم ١٧٨٣ لسنة ٤٩ قى جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ )

## ٢٤٦- عدم نفاذ بيع ملك الغير فى حق المالك الحقيقى ولو كان مسجلا :

التسجيل لا يطرأ العقد من العوار الذى يصيبه ، ومن ثم فإن البيع المسجل الصادر من غير مالك لا يسرى فى حق المالك الحقيقى، ويكفيه التمسك بعدم نفاذ هذا البيع فى حقه .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إنه وإن كان لا يجوز طلب إبطال بيع ملك الغير إلا للمشتري دون البائع له إلا أن المالك الحقيقى يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه أصلا إذا كان العقد قد سجل أما إذا كانت الملكية مازالت باقية للمالك الحقيقى لعدم تسجيل عقد البيع فإنه يكفيه أن يطلب طرد المشتري من غيره لأنه يده تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ فى مواجهته ، وأن يطلب الزرع عن المدة التى وضع المشتري فيها يده على ملك غير البائع له . إذ كان ذلك ، وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتهم على أساس أنه كان يتعين عليهم أن يطلبوا الحكم بامترداد العقار أولا دون أن يتصدى ليحث عناصر دعوام وما إذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطرد المطعون ضده منه وبريعه ثابتة من عدمه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب " .

( طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٦ قى جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ )



## **٢٤٧- عدم جواز الاستناد إلى عقد البذل غير المسجل في تثبيت ملكية القدر الوارد به :**

إذا كان عقد البذل لم يسجل فإنه لا يجوز الاستناد إليه في طلب  
تثبيت الملكية للقدر الوارد به والمتقايض عليه .

**وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في قضائها الصادر بتاريخ  
١٩٦٩/١٢/٢٥ في الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٥ ق والتي ذهبت فيه  
إلى أن :**

" إذا كان عقد البذل لم يسجل فإنه لا يجوز الاستناد إليه في طلب  
تثبيت الملكية للقدر الوارد به والمتقايض عليه ، ولتحدى بالإقرار  
القضائي الصادر من ورثة أحد المتبادلين بأحقية الطاعنين للمساحة  
المتبادل عليها لا محل له ، ذلك أن هذا الإقرار لا يصلح سنداً لطلب  
تثبيت الملكية إذ ليس من شأنه أن ينقلها للطاعنين وهو لا يعدو أن  
يكون مجرد تأكيد لعقد البذل العرفي الصادر من مورث المقرين  
والذى لا يترتب عليه نقل ملكية القدر المتبادل عليه لعدم تسجيله ،  
وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الإقرار فإنه لا يكون  
قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه " .

( طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ )

## ٢٤٨ - المفاضلة بين المتصرف إليهم بعقود مسجلة :

إذا تعدد المتصرف إليهم ، كأن يتلقى مشتريان المبيع من مالك واحد ، وقامّا المشتريان بتسجيل عقديهما ، فإن المفاضلة بينهما تكون بأسبقيّة التسجيل . فمن سجل عقده أولاً هو الذى يفضل عن الآخر .

وواضح أن الأسبقيّة فى التسجيل لا يعتد بها إلا إذا كان المتصرف واحداً ، فإذا تلقى مشتريان المبيع من بائعين مختلفين مثلاً ، تعين البحث عن المالك الحقيقى منهما ، والحكم بالمبيع لمن تلقاه عنه ولو لم يكن قد سجل عقده<sup>(١)</sup> .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " العبرة فى المفاضلة بأسبقيّة التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً . فإذا كان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليه الأول اشترى قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل عن شخص كان قد اشترّاها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل ، ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر له من بائعه وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر

---

(١) أحمد زكى الهللى وحامد زكى ص ٢٥٤ - محمد على عرفه ص ٣٩٦

- المستشار محمود رضا الخضيرى دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة

للتوقيع الطبعة الثانية ٢٠٠٣ ص ٣٩٨ .

لبائعه من البائعين الأصليين، فلما تبين أن البائعين قد باعا جزءا من هذه الأرض ، عدل طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل ، بينما سجل الطاعنان - المشتريان الأخران - عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ، ومن ثم فإنه لايجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لاختلاف المتصرف فى البيعين ، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه ، وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف فى هذه الحالة وهما البائعان الأصليون ، وإذ لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل فى حين أن الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنها يفضلان عليه " .

( طعن رقم ٥٧١ لسنة ٣٥ قى جلسة ١٩٧٠/٦/٢٥ )

٢- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أساس المفاضلة بسبب أسبقية التسجيل هو ورود العقود المسجلة على عقار واحد وأن تكون صادرة من متصرف واحد، فإذا لم تكن صادرة من متصرف واحد، فإن أساس المفاضلة بينها إنما يتوقف على تحديد المالك الحقيقى من بين المتصرفين " .

( طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ قى جلسة ١٩٨١/٤/٧ )

٣- " المفاضلة بين عقدين صادريين من مالك واحد بأسبقية التسجيل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون إلا بين عقدين صحيحين وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى صورية عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لا مجال للمفاضلة بين هذا العقد وعقد شراء المطعون ضدهما الأول والثاني .

( طعن رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٩١/١٢/١٩ )

٤- " الأسبقية في التسجيل ، إنما تكون العبرة فيه بتحديد المالك الحقيقي من بين البائعين المتعديين للمبيع ، إذ يصح العقد الصادر منه وتهدر باقى العقود لعدم نفاذها فى حقه وحق المشتري منه ، إذ أن التسجيل وحده لا يكتفى لنقل الملكية ، وإنما شرط ذلك أن يكون البائع مالكا للعين المباعة ومن ثم يفضل المشتري من المالك على المشتري من غير مالك ولو كان الأول لاحقا فى التسجيل أو لم يسجل عقده أصلا " .

( طعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٣ فى جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٠ )

٢٤٩- لا عبرة فى المفاضلة بين عقدين بإثبات التاريخ :

. العبرة فى المفاضلة بين عقدين مسجلين بالأسبقية فى التسجيل ، ولا عبرة فى ذلك بإثبات التاريخ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لاخطأ إذا اعتبر للحكم مناط الأفضلية بين عتدين واردين على عقار وصانرين من متصرف واحد هو أسبقية التسجيل دون ثبوت التاريخ ، كما لاخطأ فى القول بأنه لايكفى لاعتبار العقد مسجلا تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقا للمواد ٧ ، ١٠ ، ١٢ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ إذ فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى " .

( طعن رقم ١٤٧ لسنة ١٨ قى جلسة ١٩٥٠/٤/٢٧ )

٢٥٠- الأصل أنه لا عبرة فى المفاضلة بين المتصرف إليهم بعقود مسجلة بالأسبقية فى تقديم طلب الشهر إلى مصلحة الشهر العقارى :

نكرنا سلفا أن الأفضلية بين المتصرف لهم من مالك واحد تكون على أساس الأسبقية فى شهر التصرف ، ومن ثم لا عبرة بأسبقية تقديم طلب الشهر ، فإذا كان المتصرف إليه الثانى هو الذى سجل عقده ، فإنه يفضل ولو كان المتصرف إليه الأول قد تقدم بطلب الشهر قبل أن يتقدم هو بطلبه .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "نص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين نوى الشأن ولا بالنسبة للغير . وإذ جاء هذا النص - أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابل له - خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تنليس أو تواطؤ فإن مفاد ذلك - على ما جرى به قضاء محكمة النقض- هو إجراء المفاضلة عند ترشح المشتريين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشتري الذى بادر بالشهر التنليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يعطله . ولا يخير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية فى تقديم طلبه لجهة الشهر إذ أنه مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق . ولا يخير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى بعدم مراعاته للمواعيد والإجراءات التى تنضى بها المادة ٣٣ من قانون الشهر العقارى ذلك أن ما انتظمه

هذا النص لا يعدو أن يكون تبليغا للقواعد الإدارية المحددة للإجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقاري اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد وإذ لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفته فإن الأفضلية تكون لمن سبق تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق وليس لصاحب الطلب السابق إن صح ما يدعيه من أن هذه المخالفة كانت نتيجة غش أو تواطؤ سوى طلب التعويض بوجهه إلى موظف الشهر العقاري ومن تواطأ معه إذا كان لطلبه محل " .

( طعن رقم ٢١٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٥ )

٢- " مفاد نص المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إجراء المفاضلة عند تراحم المشتريين في شأن عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر طالما أن التعاقد حصل مع مالك واحد حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، ولا يغير من ذلك وجود أسبقية لآخر في تقديم الطلب إلى جهة الشهر العقاري إذ أن مجرد الأسبقية في تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق ، كما أنه لا يغير من هذا النظر عدم مراعاة الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها بالمادتين ٣٣ ، ٣٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري. ذلك أن ما انتظمته هذه النصوص-

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يحو أن يكون ثبوتنا للقواعد الإدارية المحيطة بالإجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقاري اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد ، فالخطاب بهذه النصوص موجه إلى المختصين بمأموريات الشهر العقاري ، وإذا لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفتها فإن الأفضلية تكون لمن سبق في تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق " .

(طعن رقم ٢٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٩)

٢٥١- العبارة - استثناء - بأسبوعية رقم التسجيل في دفتر الشهر إذا شهر المحرران في يوم واحد :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في قضائها بتاريخ ١٩٦٦/٢/١ في الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٣١ ق بقولها :

" إذ تقضى المواد ٢٥ ، ٢٨ ، ٣١ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري بأن كلا من طلبات التسجيل ومشروعات المحررات والمحررات تثبت في دفاتر تعد لذلك بمأموريات ومكاتب الشهر العقاري حسب توليخ ومواعيد تقديمها فإن في ذلك ما يفيد أن السابق واللاحق في التسجيل يتعين حتما -



إنما تما فى يوم واحد- بأسبقة رقم للتسجيل فى دفتر الشهر . وقد  
عنى المشرع بوضع هذا النظام ولم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة  
نظرا لما يترتب على أسبقة التسجيل من أثر فى المفاضلة بين  
المتازعين على ملكية عقار واحد، ذلك أن مؤدى نصوص المواد  
٩، ١٥، ١٧ من القانون المذكور أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع  
إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات  
التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى  
إذا كانت قد سجلت . وتسجيل هذه الصحيفة يحفظ لرافعها حقوقه  
من تاريخ حصوله حتى إذا ما حكم له بطلانيته فإن الحق الذى قرره  
الحكم ينسحب إلى تاريخ تسجيل العريضة إذا كان قد تأثر بهذا  
الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع من تصرفات  
أشهرت بعد هذا التاريخ " .

### **المفاضلة بين المشتري من المورث وبين المشتري من الوارث :**

#### **٢٥٢- (أ) فى ظل التقنين المدنى القديم :**

رأينا أن الملكية فى ظل التقنين المدنى القديم كانت تنتقل بين  
المتعاقدين بمجرد العقد ولكنها لا تنتقل بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ،  
وترتب على ذلك أن ثار الخلاف عندما يشتري شخص عقارا دون  
أن يسجل عقده ثم يموت البائع له ويبيع وارثه العقار نفسه إلى  
مشتري ثان يسجل عقده .

فهل يفضل المشتري الأول أم المشتري الثاني ؟ ذهب رأى إلى أن الوارث يعتبر امتدادا لشخصية المورث فتكون بصدد بيعين صادرين من شخص واحد فتكون الأولوية للسابق في التسجيل أى للمشتري من الوارث .

وذهب رأى ثان إلى أن الوارث شخص مختلف عن المورث لأن الشريعة الإسلامية لا تجعل الوارث امتدادا لشخصية المورث ، وعلى هذا نكون بصدد عقدين صادرين من شخصين ويجب البحث عن اشترى من المالك لتفضيله .

ولما كانت الملكية تنتقل بين المتعاقدين بالعقد فقد انتقلت من المورث إلى من اشترى منه وعندما مات المورث لم يكن مالكا فلم تنتقل ملكية العقار إلى الوارث فكأن المشتري من الوارث قد اشترى من غير مالك فيفضل عليه المشتري من المورث الذى اشترى من المالك .

وذهب رأى ثالث إلى أنه مع التسليم باختلاف شخصية الوارث عن شخصية المورث ، إلا أن المشتري من الوارث هو الذى يفضل لأنه يعتبر غيرا فلا يحتج عليه بنقل الملكية الذى تم بين المورث والمشتري الأول وتعتبر الملكية بالنسبة إليه باقية للمورث فتنتقل إلى الوارث الذى باع له ولهذا فهو قد اشترى من مالك وسبق بالتسجيل فهو الذى يفضل<sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع فى عرض هذه الآراء منصور مصطفى منصور ص ١٢٦ .

والرأى الأول هو الذى كان متبعاً فى محكمتى الاستئناف الأهلية والمختلطة فكان المشتري من الوارث هو الذى يفضل على المشتري من المورث إذا سبقه بالتسجيل<sup>(١)</sup> .

**٢٥٢- (ب) فى ظل قانون التسجيل رقم ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٢ :**

أزال قانون التسجيل الخلاف الذى ثار فى ظل التقنين المدنى القديم فقد جعل الملكية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل . ومن ثم فإن البيع الصادر من المورث لم ينقل الملكية للوارث فتظل الملكية للبائع وتؤول عند وفاته إلى الوارث فإذا باع الوارث فهو يبيع ما يملك فإذا سجل المشتري من الوارث فهو الذى يفضل ويعتبر المشتري من المورث مجرد دائن عادى حكمه حكم باقى دلتنى المورث<sup>(٢)</sup> .

**وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض إذ قضت بأن :**

١- " إن المعمول عليه فى القضاء المصرى هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من حيث اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث . وعلى ذلك فلا يمكن تطبيق نظرية التفاضل

---

(١) أحمد نجيب الهللى وحامد زكى ص ٢٥٦ - حكم محكمة الاسكندرية فى ١٩١٨/٧/٢٧ ، حكم محكمة مصر فى ١٩٠٦/٢/٢٠ المشار إليهما فى هامش رقم (١) .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ١٢٧ - أنور سلطان ص ٢٢٢ .

بين البيع الذى يحصل من المورث والبيع الذى يحصل من الورث  
لصنوعهما من شخصين مختلفين .

( طعن رقم ١٢ لسنة ١ قى جلسة ١٩٣١/١٢/٣ )

٢- " البيع لا ينقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا بالتسجيل،  
فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع  
وانتقل إلى ورثته من بعده بالإرث ، فإذا هم باعوه وسجل المشتري  
منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملكيته ، لأنه يكون قد تلقاه من مالكين  
وسجل عقده وفقاً للقانون . وبذا تكون له الأفضلية على المشتري  
من المورث الذى لم يسجل عقد شرائه " .

( طعن رقم ١٧٦ لسنة ١٨ قى جلسة ١٩٥٠/٦/١ )

أما بالنسبة لمركز المشتري من المورث فلا يجوز له الطعن فى  
البيع الصادر من الورث إلا باعتبار أنه دائن عاды ، وبحسب  
الرأى الراجح فى ذلك الوقت أن الدائن العاды لا يجوز له الطعن فى  
تصرف الورث إلا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، أما إذا كانت  
غير مستغرقة ، أو قام الوارث أو المشتري منه بسداد الدين ، فإن  
بيع الورث يعتبر صحيحاً ويحكم بالملكية للمشتري منه (١).

---

(١) فور سلطان ص ٢٢٣ - حكم محكمة استئناف مصر ١٩٢٩/١٢/١٠ .

## ٢٥٤- (ج) فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦:

الوضع فى انتقال الملكية فى ظل القانون كما كان فى ظل  
قانون التسجيل ، فالملكية فى العقارات لا تنتقل سواء بين المتعاقدين  
أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل .

غير أن المفاضلة بين البيع الصادر من المورث والبيع الصادر  
من الوارث يختلف عما كان عليه الحال فى ظل قانون التسجيل .

ذلك أن قانون تنظيم الشهر العقارى قد وضع قواعد جديدة  
لحماية الدائنين العاديين للتركة فنص فى المادة ١٣ منه على أنه :  
" يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو  
الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم  
التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم ،  
وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من  
الوارث فى حق من هذه الحقوق . ويجوز أن يقصر شهر حق  
الإرث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر هذا  
الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الوراثة " ، كما نص فى  
المادة ١٤ على أنه : " يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين من  
الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهادات أو  
الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها . ويحتج بهذا التأشير

من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

وظاهر من هاتين المادتين أن المشرع رغبة منه فى التوفيق بين حقوق الدائنين العاديين للتركة ، وبين مصلحة الغير الذى يتعامل مع الوارث يفرق بين ثلاثة فروض :

الأول : إذا لم يقم الوارث بتسجيل حق الإرث فلا يجوز شهر أى تصرف يصدر منه ، ومادامت للتصرفات الصادرة منه لم تشهر فلن يحتج بها فى مواجهة دائن التركة ( أى المشتري من المورث ) . هذا مع ملاحظة أن للدائن العادى وفقا للمادة ٤٨ من هذا القانون أن يتولى هو شهر حق الإرث إذا قعد عنه الوارث حتى لا يظل معلقا إلى أجل غير مسمى .

الثاني : إذا قام الوارث بتسجيل حق الإرث ، فيجوز لدائن التركة أى يجوز للمشتري من المورث أن يؤشر بعقده فى هامش هذا التسجيل، فإذا تصرف الوارث بعد ذلك فى العقار المبيع فلن يحتج بتصرفه فى مواجهة المشتري من المورث .

الثالث : إذا قام الوارث بتسجيل حق الإرث ، وقبل أن يقوم المشتري من المورث بالتأشير بعقده على هامش هذا التسجيل تصرف الوارث فى العقار المبيع لشخص آخر فلا يحتج على

المشتري من المورث بالبيع الصادر من الوارث إذا كان قد أشر بعقده قبل مضي سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث ، أما إذا أشر بعقده بعد انقضاء هذه السنة نفذ في مواجهته البيع الصادر من الوارث<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع، وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشئ إلا للترامات شخصية بين طرفيه. فإذا لم يسجل المشتري من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث، وينتقل منه إلى ورثته . فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار فإنه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد . وعلى ذلك فإن عقد البيع الصادر من كل من المورث والوارث يعتبر صحيحا إلا أنه غير ناقل للملكية ولا تكون الأفضلية إلا بعد التسجيل ، ومع مراعاة أحكام شهر حق الإرث المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر ."

( طعن رقم ٧٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١ )

---

(١) السنهورى ص ٤٨٣ وما بعدها - عبد المنعم البدرولى ص ٣٤٣ وما بعدها .

٢ - " مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع ، وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشئ إلا التزامات شخصية بين طرفيه ، فإذا لم يسجل المشتري من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته . فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار ، فإنه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد " .

( طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨ )

٣ - " لئن كان الأصل فى المفاضلة بين التصرفات الصادرة عن عقار واحد بصدد نقل ملكيته أنها بالأسبقية فى الشهر عملا بالمادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، إلا أن المشرع فى سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مع الوارث أورد المادتين ١٣ ، ١٤ من ذات القانون فمنع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حق الإرث ومنح التعامل مع المورث وسيلة يتقدم بها على المتعامل مع الوارث فأعطى لأول فرصة للتأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله فتكون له الأفضلية ويحتج بحقه هذا على كل



من سبقه بإشهار حق عيني عقارى تلقاه من الوارث ، ومفاد هذا أن من يتلقى حقا عينيا عقاريا من الوارث قبل انقضاء سنة على شهر حق الإرث إنما يتلقاه على مخاطره وعليه أن يتوقع تقدم المتعامل مع المورث عليه ، ولما كانت الغاية من قيام المتعامل مع المورث بالتأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث هى إعلان تمسكه بحقه هذا وإعلام المتعاملين مع الوارث به خلال للمهلة التى حددها المشرع ، وكان للمشتري من المورث الحق فى أن يرفع دعوى صحة عقده وأن يسجل صحيفتها عملا بالمادتين ١٥، ١٧ من القانون المذكور ، فإنه متى تم له هذا التسجيل قبل إشهار حق الإرث أصبح فى غنى عن معاودة التأشير مرة أخرى بذات حقه فى هامش حق الإرث الذى يتم شهره فيما بعد ، لأن التسجيل إجراء شهر يحاج به الكافة وتحقق به الغاية التى تغاها المشرع من التأشير الهامشى للمشار إليه .

( طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٧ فى جلسة ١٨/٣/١٩٨١ )

٤- " مفاد نص المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل إشهادات الوراثة للشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث وقوائم الجرد

المتعلقة بها ، ويحتج بالتأشير من تاريخ حصوله إلا إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير ، فإذا باع المورث عقارا ولم يسجل المشتري البيع قبل موت المورث ثم باع الوارث العقار ذاته فإن المشتري من المورث يفضل على المشتري من الوارث إذا سجل عقده في خلال السنة السّنة تلى شهر حق الإرث أو أشهر دينه خلال هذه المدة حتى لو سجل المشتري من الوارث عقده قبل ذلك " .

( طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٦ قى جلسة ١٩٨١/٥/٦ )

## ٢٥٥ - تسجيل العقود المتتالية :

كانت المادة ٦١٩ من التقنين المدني القديم تقضى بأنه في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفى بتسجيل العقد الأخير منها ، ومن مقتضى هذا الحكم أن (أ) لو باع عقاره إلى (ب) الذى لم يسجل عقده ، ثم باع (ب) هذا العقار إلى (ج) الذى سجل عقده ، ثم بعد ذلك باع (أ) نفس العقار إلى (د) الذى سجل عقده ، فإن (ج) يفضل على (د) لأنه سبقه فى تسجيل عقده ، بالرغم من أن سند البائع له وهو (ب) غير مسجل<sup>(١)</sup> .

---

(١) نجيب الهلالي وحامد زكى ص ٢٥٨ وما بعدها - محمد كامل مرسى

وقد كان هذا الحكم منتقدا لمبیین :

الأول: أن (ب) لو لم يكن قد باع العقار إلى (ج) لوجب تفضيل (د) عليه لأن عقده غير مسجل على حين أن عقد (د) مسجل . فكيف يتصور بعد ذلك أن ينقل (ب) إلى (ج) حقا أقوى من حقه أو حقا لم يكن له .

الثاني : أن نظام الشهر نظام شخصي بمعنى أنه لا يعتد فيه بموقع الأعيان بل بأسماء أصحابها ، ولهذا لم يكن في استطاعة (د) أن يعلم بالتسجيل الذي قام به (ج) ، وإذا علمنا أن نظام الشهر شرع لحماية الغير حسنى النية ، ولا جدال في حسن نية (د) ، لوجب تضحية (ج) لتقصيره ، إذ كان في مكنته أن يسجل العقد الصادر من (أ) إلى (ب) ليعلم الغير بخروج العقار من ملك (أ) فيمتعوا عن التعامل معه بشأنه<sup>(١)</sup>.

ولذلك فإن قانون التسجيل نص على إلغاء المادة ٦١٩ ، إعمالا للمبدأ الذي أتى به والذي يقضى بأنه عند عدم التسجيل فإن الملكية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير . وهذا يقتضى أن من لم يسجل عقده لا يكتسب الملكية ، فلا يستطيع أن ينقلها إلى الغير . وأصدر وزير الحفانية في ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ قرارا بوجوب عدم

تسجيل العقود التي تقدم للشهر إلا بعد تسجيل العقود الأصلية التي تكون مؤرخة بعد أول يناير ١٩٢٤ .

وهذا الحكم الأخير هو الذي أيده قانون تنظيم الشهر العقاري بنص صريح هو نص المادة ٢٣ وهي تقضى بأنه : " لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني وفقا لأحكام المادة السابقة إلا :

(١) المحررات التي سبق شهرها " .

ومعنى ذلك أنه في حالة توالى البيوع لعقار واحد لا يستطيع المشتري الثانى تسجيل عقده إلا إذا كان عقد المشتري الأول مسجلا .

إلا أنه ورد استثناء على حكم هذه المادة في المادة ٥٥ التي تجرى على أن : " استثناء من حكم المادة ٢٣ تقبل للشهر المحررات التي تم توثيقها أو التصديق على توقيعات المتعاقدين فيها أو التي صدرت في شأنها أحكام بصحة التعاقد أو التوقيع قبل العمل بأحكام هذا القانون وكانت تستند في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني لمحررات عرفية تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ ) (١) .

---

(١) أنور سلطان ص ٢٢٦ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٤٤ وما بعدها .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها ، فإذا توصل المشتري إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما عن أن سند البائع لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده . "

( طعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١١/١٨ )

## ٢٥٦ - جواز الاحتجاج بورقة الضد غير المسجلة بين طرفيها :

لا يمنع وجود عقد بيع مسجل ، من الاحتجاج بورقة الضد غير المسجلة بين طرفيها ولو كانت فى صيغة تقاسخ متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تقاسما بل إقرارا بصورية عقد آخر . كما أنه يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تقاسخ متى كان الثابت أنها ليست فى حقيقتها تقاسما بل إقرارا بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تقاسخ ، كما

أنها يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " .

( طعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٧ قى جلسة ١٩٤٩/١٢/١ )

### ٢٥٧ - حجية الشهر :

ليس معنى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، أن للتسجيل قوة فى ذاته بحيث أنه ينقل الملكية أو ينشئ الحق العيني مجردا عن التصرف الذى يستند إليه انتقال الملكية أو إنشاء الحق العيني ، فهو لا يصح عيوب التصرف الناقل ، وليس من شأنه نقل الملكية أو إنشاء للحق إذا لم يكن المتصرف مالكا .

فالتسجيل يجب أن يستند إلى عقد صحيح ومصادر من مالك .  
فالتسجيل فى قانون الشهر العقارى مهته شهر المحرر على علته ،  
فيبقى البيع بعد التسجيل كما كان قبل التسجيل ، فإن كان باطلا  
يبقى على بطلانه لأن التسجيل لا يصحح البطلان ، فالملكية تنتقل  
بالعقد والتسجيل ، وذلك عكس الحال فى قانون المجلد العيني حيث  
يكون للتسجيل حجية مطلقة كما سنبين (١) .

---

(١) السهوى الجزء التاسع - المجلد الأول ص ٥٠٣ وما بعدها - عبد

المعظم البرلوى ص ٢١٠ وما بعدها .

وبالترتيب على ذلك ، إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وقضى بإبطاله ، أو كان صحيحا ثم فسخ ، ففي هذه الأحوال يعتبر العقد كأن لم يكن ، وبالتالي يعتبر الحق كأن لم ينتقل بالرغم من التسجيل ، وهذا مع مراعاة الحماية التي قررها القانون للغير حسن النية كما سنرى في موضعه<sup>(١)</sup> .

وكذلك إذا ثبت أن العقد المسجل عقد صوري .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) " إن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده ، وإنما هي تنتقل بأمرين: أحدهما أصلي وأساسى وهو العقد الصحيح للنقل للملكية ، وثانيهما تبعى ومكمل ، وهو التسجيل . فإذا انعدم الأصل فلا يغنى عنه المكمل . وإن فالعقود الصورية المبنية على الغش والتدليس لا يحميها التسجيل " .

(ب) إن القانون لا يمنع المشتري الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذى سجل ، لأنه بوصف كونه دائنا للبائع فى الالتزامات الشخصية المترتبة على عقد البيع ، وأهمها الالتزام بنقل الملكية ، يكون من حقه التمسك بتلك الصورية لإزالة العقبة القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده . فمن يرفع الدعوى

---

(٢) منصور مصطفى منصور ص ١١٣ وما بعدها .

بصحة العقد له أن يضمنها طلب بطلان العقد المسجل من قبل  
لمصلحة غيره لكي يخلص له طريق نقل الملكية بتسجيل الحكم الذي  
يصدر له بصحة التعاقد " .

( طعن رقم ٧٩ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٦/٣ )

٢- " العقد الصوري يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل . فإذا  
طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد  
ويطال البيع الآخر الذي سجل عقده واعتباره كأن لم يكن  
لصورته المطلقة ففقدت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من  
صورته للعقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد  
العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقي لاحقا لتاريخ العقد  
المسجل " .

( طعن رقم ٣٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥ )

٣- " إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون  
باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ  
ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا " .

( طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ ) .

٤- "التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦  
بتنظيم الشهر العقاري هو نظام شخصي يجرى وفقا للأسماء  
لابصب العقارات وليست له حجية كاملة في ذاته ، فهو لا يصح



العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التي أوجبت المادة ٢٢ من القانون اشتمال طلبات الشهر عليها ومنها البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضي تغييرا في دفاتره والبيانات المتعلقة بأصل حق الملكية أو الحق العيني محل للتصرف واسم المالك أو صاحب الحق العيني وطريق انتقال الملكية أو الحق العيني فيه ، ورقم وتاريخ شهر عقد التمليك إن كان قد شهر والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة ، فإذا ما قامت مصلحة الشهر العقاري ببحث أصل الملكية أو الحق العيني في حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها وانتهت بعد التحقق من صحتها إلى إجراء شهر المحرر فإنها تكون قد أدت واجبها طبقا للقانون ولو لم يترتب على هذا التسجيل انتقال الحق إلى طالب الشهر لعيب في سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبئ عن العيب اللاحق بسند التمليك أو تشير إلى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر .

(طعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٧٠ )

٥- لا يوجب القانون في دعوى الصورية - المرفوعة من المشتري الثانی ضد المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع - اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع

لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجية عليهم دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان الحكم ، لما كان ذلك فإنه لا يقل من الطاعن - المشتري الأول - التحدى بعدم اختصام ورثة البائع له " .

( طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ )

٦- " إن الغير بالمعنى الذي تقصده المادة ٣٤٤ من القانون المدني هو من يكسب حقه بسبب يفاير التصرف الصوري ففجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع - كمشتري ثان - أن يتمسك بصورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد المظعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقد جديا- كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل يجب أن يرد على عقد جدي ، فالمشتري بصفته دائما للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بالصورية أيضا كان الباعث عليها ، وهذا المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة إلى التصرف الصوري الصادر من البائع إلى مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة " .

( طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٩ )

٧- للعقد المسجل - ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر من ذات الصفة - يفضل العقد الغير مسجل ، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولاً وحكماً ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلاً في نية المتعاقدين ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له ، لما كان ذلك وكان ثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - يرتب بطلانه ، فلا تنقل به ملكية اللقار للمبيع ولو كان مسجلاً ، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً ، وكان اللبث من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى أن عقد البيع الصادر إلى الطاعنة - من زوجها بشأن الأرض موضوع الدعوى - صوري صورية مطلقة رتب على ذلك انعدام العقد المذكور على الرغم من تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وأيد حكم محكمة الدرجة الأولى الذي قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر إلى المطعون ضده الأول عن ذات الأرض المشار إليها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون للنعي على غير أساس .

(طعن رقم ٥٤٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨ -

غير منشور)

٨- "لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمشتري سواء سجل عقده أو لم يسجله أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر من البائع له صورية مطلقة ، ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من البائع له إلى مشتر آخر وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني، وبالتالي فإن البائع لا يمثل ليا من المشتريين في الدعوى التي يقيمها المشتري الآخر بصحة عقده، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن البائع لمورثته مشتريه العقار كان يمثلها في دعوى صحة التعاقد رقم ... منسى أسويط واستئنافها والمرددة بين المطعون ضدهما الأول والثالث ورتب على ذلك أن هذا الحكم حجة عليها كما أقامه على ما استخلصه من تقرير الخبر في الدعوى'... فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق " .

( طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٥ -  
غير منشور)

٩- " من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن للمشتري الذي لم يسجل عقده بوصفه دافعا للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة وفقا

لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع ، تبحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنقل إليه ملكية العين المباعة ، وكان الحكم المطعون فيه قد قبل تدخل المطعون ضدها الأولى خصما في الدعوى باعتبارها خلفا عاما لمورثها المشتري بالعقد المؤرخ ١٩٧٧/٧/١٥ المقضى بصحته ونفاذه في الدعوى المقامة من ذات البائعة للطاعن وأجاز لها إثبات صورية عقد الأخير صورية مطلقة وإذ أفلحت في إثبات ذلك بما أتيح لها من وسائل الإثبات المقررة قانونا فلا عليه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ عقده المؤرخ ١٩٨١/٨/١٦ لبطلانه دون مفاضلة بينه وعقد المطعون ضدها الأولى سالف البيان لانتفاء شروط المفاضلة بينهما فيكون قد التزم صحيح القانون " .

( طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٦/٥ -

غير منشور )

١٠- " إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنقل إليه ملكية العين المباعة إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على

عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية ليا كان  
الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق  
أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك  
به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده  
الأول من مورث باقي المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة  
لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار  
إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه  
البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنين  
العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون  
بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه " .

( طعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ )

١١- وحيث إن هذا النعى في محله - ذلك أنه من المقرر- في  
قضاء هذه المحكمة- أن للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلاً أن  
يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده - صورية  
مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ إنه بصفته  
دائماً للبائع ففى الالتزامات المترتبة علي عقد البيع الصادر إليه  
يكون له التمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه  
فى سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقاً لصريح  
نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني - أن يثبت صورية للعقد الذي

أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير فى أحكام الصورية ولايغير من ذلك أن يكون هذا العقد مسجلاً فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى جدياً كما أن التسجيل لايكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى، كما إن إغفال الحكم بحث دفاع أبداء الخصم يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان الحكم إذا كان هذا للدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى لنتهى إليها ، إذ يعتبر هذا الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه . لما كان ذلك، وكان للثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام درجتى التقاضى بصورية عقد البيع المسجل برقم ١٩٨٦/٢٤٢١ الجيزة الصادر للمطعون ضده الثانى من المطعون ضده الأول الذى سبق أن باع ذات شقة النزاع إلى الطاعن بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٨/٢٧ صورية مطلقة وساق على دفاعه قرائن عدة فى صحيفة الاستئناف ، وصمم على ذلك فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهري ولم يعن ببحثه وتمحيصه وصولاً إلى وجه الحق فيه ، مع أنه لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه لهذا الوجه من سبب التعمى دون حاجة إلى الرد على الوجه الآخر منه " .

( طعن رقم ١٨٩١ لسنة ٦٩ قى جلسة ٢٠٠١/٢/٢٥ )

١٢- "وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداء الخصم بترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه ، مما مؤداه أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى ، فإن كان منتجاً وجب عليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصراً . وأن التملك بوضع اليد المكسب للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- واقعة مادية مستقلة متى توافرت شرائطها القانونية وأنها تكفى بذاتها فى هذا الشأن وليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين المراد تملكها بهذا الطريق إليه والأخذ به كقريئة على توافر نية التملك لديه ، وأن المشتري يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس السبائع إلى مشتري آخر ، وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضرب به بطرق الإثبات



كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً ، كما أن التسجيل لا يكفي لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى . لما كان ذلك ، وكان الطاعنون قد تمكنوا أمام محكمة الاستئناف بأنهم تملكوا الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد شرائهم لها بعقدى بيع ابتدائيين مؤرخين ١٩٧١/٨/٢٥ صادرين من مورثة المطعون ضدهم - عدا الأخير - وبأن عقد البيع المسجل سند المطعون ضدهم سالف الذكر الصادر لهم من نفس البائعة عقد صوري وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية وإثبات وضع يدهم بنية التملك منذ عام ١٩٧١ ، وإذ نفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه ولم يقسطه حقه ويفطن لدلائقه مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(طعن رقم ٨٧١ لسنة ٧٢ فى جلسة ٢٠٠٤/٥/١١)

## كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

١- " إن الحقوق تنشأ وتزول بالمرحرات التى تتضمنها والتى تعتبر سند إنشائها أو زوالها وأن التسجيل أو القيد ليس من شأنه أن يخلع الصحة على عقود ولدت باطلّة كما أن ليس فى شأن إغفاله أن يبطل عقودا ولدت صحيحة ، وكذلك الحكم فى تجديد القيد إذ يأخذ حكم القيد إن تم فى الميعاد " .

( طعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٢ )

٢- " ومن حيث إن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ ينص فى المادة (٩) على أن " جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بين نوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الإلزامات الشخصية بين نوى الشأن..... " .

وتنص المادة (١٠) على أن " جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب

كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير...." وتنص المادة (١٥) على أنه : " يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ ... " وتنص المادة (٢٣) على أنه " لا تقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقاً لأحكام المادة السابقة إلا : (١) المحررات التى سبق شهرها (٢) المحررات التى تتضمن تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت تم قبل العمل بأحكام هذا القانون (٣) ..... (٤) ..... وذلك كله بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقى " .

ومن حيث إن مودى هذه النصوص أن المشرع أوجب الشهر عن طريق التسجيل لجميع التصرفات التى يكون محلها إنشاء أو نقل أو تغيير أو انقضاء حق من الحقوق العينية الأصلية ورتب على عدم التسجيل أثراً هو بقاء الحق على حاله وكأنه لم يرد عليه أى تصرف فلا ينشأ الحق ولا ينتقل أو يتغير أو يزول سواء فى العلاقات بين نوى الشأن أو بين الغير إذ لا يكون للتصرف من أثر فى هذه الحالة سوى ما يترتب من التزامات شخصية بين أطرافه ،

وقد حدد المشرع في صدد إجراءات الشهر دور نوى الشأن ودور مصلحة الشهر العقارى فحدد للمصلحة المحررات التى تختص بشهرها عن طريق التسجيل أو القيد والتأشير على الهامش ، كما حدد المحررات التى تقبل فى إثبات أصل الملكية أو الحق المراد تسجيله أو قيده وخول - مصلحة الشهر العقارى - بالإضافة التى أوردها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على المادة ٢٣ رفض المحررات المشهورة إذا تعارضت مع مستندات المالك الحقيقى .

وترتيباً على ما تقدم فإنه بمقتضى التعديل الذى أدخله المشرع على المادة (٢٣) من القانون فإنه أصبح لمصلحة الشهر العقارى المفاضلة بين المحررات لإثبات أصل الملكية والتى تقبل فى هذه الإثبات - بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقى ، وعلى ذلك فإنه يكون لمصلحة الشهر العقارى عدم الاعتداد بالمحرر المشهور مادام أنه ثبت لها أنه يتعارض مع مستندات المالك الحقيقى أو إذا كان المحرر المشهور ظاهر البطلان ومنعماً لاتعدام محل التصرف أو لوروده على عقار غير قابل للتعامل فيه كالأموال العامة، ذلك أن التسجيل باعتباره عملاً قانونياً لا تنتقل به ملكية إلا إذا كان ناشئاً عن عقد صحيح مستكمل لأركان العقد ومنها ركن المحل إذ يجب أن يرد العقد على محل له وجود

وقابل للتعامل فيه ، ولا يمكن أن يكون من شأن التسجيل باعتباره عملاً قانونياً أن يبعث تصرفاً ولد معدوماً أو يرتب أثراً قانونياً على مثل هذا التصرف . ولا وجه للقول بأن عدم اعتداد مصلحة الشهر العقاري بالمحرر المشهر سوف يؤدي إلى إهدار الثقة بها وبعدم حجبها في حماية الملكية ، لأن الاعتداد بالتصرفات الباطلة رغم عدم صدورها من المالك الحقيقي هو أمر يهدر الغاية من نظام الشهر وهو حماية الملكية العقارية وحماية أصحاب الحقوق العينية من عصابات اغتصاب الأراضي التي قد يتاح لها عن طريق الغش والتواطؤ من شهر بعض المحررات الناقلة للملكية على غير سند من القانون " .

( طعن رقم ٦٨١ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩ - دائرة

منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات )

**٢٥٨ - إثبات صورية العقد الثاني الصادر للمتصرف إليه**

**الذي سجل عقده :**

رأينا في لبند السالف أنه يجوز للمتصرف إليه بعقد غير مسجل إثبات صورية العقد المسجل الصادر لآخر، ليتمكن من إهدار هذا العقد ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثره على عقده ، كما لو كان التصرف بيعاً .

وقد استقر قضاء النقض على أن هذا المشتري يعتبر من الغير بالنسبة للبيع الآخر ، وله باعتباره خلفا خاصا أن يثبت صورية هذا العقد بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة .

### إذ قضت محكمة النقض بأن :

١- " يعتبر المشتري في أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، وهذه القاعدة فننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدني القائم حيث نصت على أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم " .

( طعن رقم ٦ لسنة ٣٥ قى جلسة ١٩٦٩/٢/٦ )

٢- استخلاص للصورية من أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع، لتعلقه بفهم الواقع فى الدعى وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتصت بها وأن تقيم قضاها على أسباب سائغة كافية لحمله " .

( طعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٠ قى جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩ -

غير منشور )

٣- "تقدير أئمة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى كما أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها من إطلاقاته مادام استخلاصه سائفا مما تحمله مدلول هذه الأقوال " .

( طعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٥/١٢/١٧ )

٤ - " إنه من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر من ذات البائع صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود حتى يمكن بعد تسجيل عقده هو أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنقل إليه ملكية العين المباعة، إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له من جهة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية يكون له أن يتمسك بتلك الصورية وأيا كان الباعث عليها وذلك لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن الطاعن طالب التدخل في دعوى المطعون ضدها الأولى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها وقد قرر أنه لشترى نفس هذه المساحة المباعة ومن ذات البائعة قد تمسك بصورية العقد محل هذه الدعوى صورية مطلقة وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد

تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه صوري صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه ، كما وأن الحكم بالصحة والنفاز - من ناحية أخرى- يتوقف على عدم سلامة هذا الدفاع ، فإن الحكم إذا واجه دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه محل التذاعي بانتفاء مصلحته فيه لعدم انتقال ملكية المبيع إليه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون مشوبا بالقصور في التسبيب " .

(طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٩ - غير منشور )

٥- " من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع التالي الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا، فالتسجيل ليس من شأنه أن يصحح عقدا باطلا ويجعل العقد الصوري جدبا كما أنه لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لا بد أن يرد على عقد جدى " .

(طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ - غير منشور)

٦- "مشتري العقار بعقد مسجل يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة للبيع الأخر الصادر من



البائع عن ذات المبيع، وله باعتباره خلفا خاصا أن يتمسك بصورية العقد الآخر صورية مطلقة حتى ولو لم يتمسك بذلك البائع بعد القضاء برفض ادعائه بتزوير ذلك العقد ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك ببطلان التصرف أو صوريته بعد رفض الادعاء بتزوير المحرر المثبت به التصرف ، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، ولا يفيد ثبوت إسناد التصرف إلى المتصرف بطريق اللزوم صحته وجديته " .

( طعن رقم ١٢٢٤ لسنة ٥٥ فى جلسة ١٩٨٦/٢/١٩ )

٧- " إن عبء إثبات الصورية إنما يقع على كاهل من يدعيها وتقدير كفاية أدلة للصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه واجه دلائل الصورية التى استند إليها الطاعن وأورد بأسبابه ما يفندها بتقريره أن علم طرفى عقد الصلح بالدعوى التى أقامها الطاعن بصحة ونفاذ عقد شرائه لا يعد دليلا على صورية هذا الصلح خاصة وأن المطعون ضده الأول هو الذى اشترى العقار فى بادئ الأمر وأقام دعواه بطلب صحة ونفاذ عقد شرائه قبل أن يشتري الطاعن كما أن لجوء المتصلحين إلى الطعن بالتزوير على

عقد شراء هذا الطاعن ليس دليلا أو مجرد قرينة على صورية الصلح الذى انعقد بينهما ، ثم أورد الحكم فى مقام التلليل على جدية الصلح ونفى للصورية عنه للظروف التى لا يستلزم البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول وما تلاه من نزاع ثار بينه وبين البائع المطعون ضده السابغ ظل معروضا على القضاء أمدا ليس بقصير إلى أن انتهى النزاع بالصلح المطعون عليه واستخلص الحكم من تلك الظروف التى سردها أن عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول كان عقدا حقيقيا ووضع موضع التنفيذ بتسليم العقار إلى المشتري ولكن للخلاف الذى نشب بين المتعاقدين ووضع العقار تحت الحراسة القضائية كطلب للبائع من المحكمة الابتدائية التى أصدرت حكما قضى برفض دعوى ذلك المشتري بصحة ونفاذ عقده ولما أقام استئنافا عن الحكم الابتدائي وأثناء نظر الاستئناف انعقد الصلح الذى حسم النزاع حسما نهائيا وبمقتضاه استوفى البائع المطعون ضده السابغ ثمن العقار كاملا وأقر بصحة ونفاذ البيع وتعهد برد العقار الموضوع تحت الحراسة إلى المطعون ضده الأول ونفذ تعهده فعلا بتسليمه إليه على يد محضر بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٤ ، لما كان ذلك وكان هذا الذى أوردته الحكم المطعون فيه كافيا فى التلليل على عجز الطاعن فى إثبات صورية عقد الصلح الذى استخلص جديته استخلاصا سائغا من واقع الأوراق

المطروحة على المحكمة ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعي في هذا الصدد ينحل إلى جدل في مسألة مرددها تقدير محكمة الموضوع مما تنحصر عنه رقابة محكمة النقض " .

( طعن رقم ٩٥٦ ، ٩٧٨ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٨/١/٧ )

٨- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاها بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ على ما أورده بأسبابه من أن " لو كان العقد المشار إليه صحيحا وصادرا في تاريخه السالف بيانه لما كان ثمة ما يدفع المستأنف الأول وكيل المستأنف ضده الأخير في بيع الأرض موضوع العقد بعقد الوكالة الموثق في ١٩٧٥/٢/٤ برقم ٣٣١ ج توثيق جنوب القاهرة - وهو تاريخ لاحق للعقد المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ - وما تقاعست المستأنفة الثانية عن رفع دعاواها بصحة التعاقد حتى سنة ١٩٧٨ فضلا عن عدم اطمئنان المحكمة إلى أقوال شاهدي الطاعنين. وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا وكافيا لحمل قضاها بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ الصادر للطاعنة الثانية من الطاعن الأول فإن للنعي عليه بهذا السبب لا يدعو أن يكون جدلا موضوعيا في

سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

( طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٨ )

٩- "... فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، لما هو مقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ، ويصبح له بهذه الصفة - وفقاً لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني - أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام للصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق باعتبار أنه وارث للسبائع لايجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى

إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمكنك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتري من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف للقانون بما يوجب نقضه لهذا السبب. ودون حاجة إلى بحث السبب الآخر من سببي الطعن " .

( طعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩٦ )

#### ٢٥٩- لا تأثير للدعوى البوليصية على العقد المسجل :

يستطيع المتصرف إليه بعقد غير مسجل كالمشتري بغير عقد مسجل الذى يتصرف البائع له فى نفس العقار الذى سبق أن باعه أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى مواجهته وذلك باستخدام الدعوى البوليصية التى أتاحت المادة ٢٣٧ منى لكل دائن استخدامها . ويجرى نص هذه المادة على أن : " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية (١) .

---

(١) وتنص المادة التالية (م ٢٣٨ منى ) على أنه :

ذلك أن المشتري بمقد غير مسجل يعتبر دائنا عاديا للبائع ، فإذا استحال عليه الحصول على التنفيذ العيني بعد أن سبقه غيره إلى تسجيل عقده ، كان له الحق في استعمال هذه الدعوى إذا توافرت لديها شروطها وأهمها أن يكون التصرف المراد الطعن فيه تاليا لحق الدائن ومسببا إضرار المدين (البائع) بحيث يصبح مجموع أموال المدين الباقية بعد هذا التصرف غير واف بجميع ديونه الحالية والأجلة .

وهذه الدعوى ، هي دعوى شخصية تعتبر مقدمة للتنفيذ على أموال المدين بمقتضى حق الضمان العام ، فلا يجوز أن يلجأ إليها

---

١- إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

٢- أما إذا كان التصرف تبرعا، فإنه لاينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا .

٣- وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين ، وعلم الخلف الأول بهذا الغش ، إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إضرار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا .

المشتري بعقد غير مسجل لإبطال عقد المشتري الثاني المسجل حتى يتمكن هو بعد ذلك من تسجيل عقده والحصول على ملكية العقار المبيع إليه .

وكل ما يترتب على الحكم فى الدعوى البوليصية بعدم نفاذ تصرف البائع فى حق دائنيه هو إمكان هؤلاء الدائنين التنفيذ بحقوقهم على العقار موضوع التصرف الذى تقرر عدم نفاذه ، فلا يجوز للمشتري الأول الذى لم يكن قد سجل عقده أن يبادر بعد الحكم المذكور إلى تسجيل عقده لنقل ملكية ذلك العقار إليه<sup>(١)</sup> .

---

(١) سليمان مرقس فى عقد البيع ص ٣٣٢ - وعكس ذلك السهنورى جـ ٤ ص ٥٥٤ وما بعدها فىرى أنه يجب الأخذ هنا بتطبيق خاص للدعوى البوليصية عندما يذكر حق الدائن فى عين مملوكة للمدين ، فإن المدين يعتبر فى حالة إعمار بالمعنى المقصود فى الدعوى البوليصية مادام الدائن لا يستطيع أن يصل إلى العين ذاتها التى يرتكز فيها حقه ، حتى لو كان عند المدين أموال كافية تقى بتعويض الدائن بعد فوات العين . ومن ثم يجوز للدائن الطعن بالدعوى البوليصية فى تصرف المدين فى العين ومن حقه أن يطالب بدلا من التعويض بالتنفيذ العيني . فيطالب المشتري الأول إنن بالتنفيذ العيني وهو تملك العقار . ويعتبر البائع فى هذا الخصوص مصرا حتى لو كانت عنده أموال كافية تقى بتعويض المشتري الأول عن فوات تملكه العقار .

ومن ثم يجوز للمشتري الأول الطعن فى البيع المسجل بالدعوى البوليصية ، فيجعله غير نافذ فى حقه ، ويمكن بذلك من رد العقار إلى ملك البائع ، ويملكه بعد ذلك بتسجيل سند .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن الدعوى البوليصية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليست إلا وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يقتضى دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها في مواجهة المتصرف له ، وإن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعن بطلب تثبيت ملكيته إلى عقار اشتراه بعقد مسجل ممن باع ذات العقار إلى الطاعن بعقد لم يسجل وكان دفاع الطاعن بصفة أصلية هو أن عقد المطعون عليه عقد صوري لا وجود له واحتياطيا على فرض جديته فقد أضر به ومن حقه إبطال هذا التصرف وفقا للمادة ١٤٣ من القانون المدني (القديم) وكان الحكم قد أثبت - استنادا إلى أوراق الدعوى - أن الطاعن كان يستهدف بطعنه بالدعوى البوليصية إلى إجراء مفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون عليه المسجل فيكون غير منتج في التخلص من آثار عقد المطعون عليه المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصية حتى ولو كان هو بوصفه متصرفا له والمتصرف سئ النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفة . ومن ثم يكون كل ما يعيبه الطاعن على الحكم من إغفال التحدث عن الدعوى البوليصية لاجدوى منه في خصوص هذه الدعوى " .

(طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١١)



٢- (أ) متى كان الواقع فى الدعوى هو أن طلبات المشتري الذى لم يسجل عقده أمام محكمة الموضوع قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال التصرف الصادر من البائع إلى المشتري الذى سجل عقده تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم ، فإن إضافته إلى ذلك طلبا آخر هو الحكم بصحة ونفاذ عقده ليس من شأنه إهدار الطلب الأصلى فى الدعوى وهو إبطال التصرف المؤسس على الدعوى البوليصة وتكون المحكمة إذ اعتبرت الدعوى بفاصلة بين عقدين لمجرد هذه الإضافة وأعملت حكمها على ما بين الطرفين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ودون أن تعرض لبحث طلب إبطال التصرف استقلالا قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

(ب) - " متى تحققت الشرائط المقررة لبطلان التصرف تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم فإن مؤدى ذلك أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى البائع ويكون من حق المشتري الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشتري إلى بعث عقده الابتدائى ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه ، لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل إلى المشتري الذى سجل عقده محملة بحق

المشتري الذى يسجل بوصفه دائئا للبائع وليس للدائن فى مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ .

( طعن رقم ٢٣١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢ )<sup>(١)</sup>

٣- " لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن كان يستهدف بطعنه بعدم نفاذ التصرف الصادر إلى المطعون ضده الثانى إلى إجراء المفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون ضده المذكور المسجل فإن ذلك الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير منتج فى للتخلص من آثار هذا العقد المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصة حتى ولو كان المطعون ضده الثانى بوصفه متصرفا له والمتصرف سئ النية متواطئين كل السواطى على حرمان الطاعن من الصفقة . ومن ثم يكون ما يعيبه

---

(١) ويطلق الدكتور سليمان مرقس على هذا الحكم (ص ٣٣٣ وما بعدها) قائلا : "ويلاحظ أن المبدأ الذى قرره هذا الحكم فى ظل نصوص التقنين المدنى القديم التى كانت تعتبر أن الدائن رافع الدعوى البوليصة هو وحده الذى يستفيد من الحكم الذى يصدر فيها يكون لولى بالاتباع فى ظل التقنين المدنى الحالى حيث تنص المادة ٢٤٠ منه على أنه متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارا بهم . ومقتضى ذلك أنه لا يجوز لواحد من هؤلاء الدائنين - لمجرد أن حقه الشخصى ثابت فى محرر صالح للشهر - أن يستأثر بثمرة الدعوى البوليصة عن طريق المبادرة إلى تسجيل عقده وكسب ملكية العقار المبيع لأنه ليس له على هذا العقار أى حق أكثر من سائر الدائنين الذين تم التصرف المطعون فيه إضرارا بهم . "

الطاعن على الحكم إغفال تحقيق طعنه على عقد المطعون ضده الثاني بالدعوى البوليصية لاجدوى منه فى خصوص هذه الدعوى .

( طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ )

٤- (أ)- " الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ، ولايمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين ، بل يظل هذا العقد صحيحا قائما بين عاقيه منتجا آثاره القانونية بينهما " .

(ب)- " ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ، ولايؤول بمقتضاها الحق العينى إليه أو إلى مدينه ، بل إنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين ، وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين " .

( طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ )

٥- (أ)- " الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هى فى حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضرارا بدائنه ، وهى بذلك تتضمن إقرارا بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها إلغاء هذا التصرف ولايمس الحكم الصادر فيها صحته بل يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقيه منتجا

كافة آثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى المدين وإِنما ترجع فقط إلى الضمان العام للدائنين، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف منها المدعى محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وصولاً إلى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين " .

(ب) " للمشتري الذى لم يسجل عقده بوصفه دائناً للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المباعة ، وهذا أمر لا يتحقق له عن طريق الدعوى البوليسية التى يقتصر الحكم فيها على عدم نفاذ تصرف المدين المصر إضراراً بحقوق دائنيه ولا يترتب على هذا الحكم أن تعود ملكية العين إلى البائع للمدين بعد خروجها بالعقد المسجل بل ترجع إلى الضمان العام للدائن وطالما كانت الملكية لا ترتد إلى ملك المدين البائع فلن يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشتري منه بعقد لم يسجل " .

( طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٠ )

٦- " الدعوى البوليصية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست في حقيقتها إلا دعوى لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ولايمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقلديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية :لمفاضلة بين العقود بل هي دعوى شخصية لايطالب فيها الدائن بحق عينى ولايؤول بمقتضاها الحق العينى إليه أو إلى مدينه بل إنها تتخل ضمن ما يكل به للقانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين " .

( طعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٣/٥/١٩٨٢ )

٢٦٠- للمتصرف إليه بعقد لم يسجل التمسك لصالح المتصرف بعدم صحة التسجيلات الموقعة على العين :  
وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى قضاء حديث لها ذهبت فيه إلى أن :

" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشتري الذى لم يسجل عقده بوصفه متلقيا الحق عن البائع ودائنا له فى الالتزامات الشخصية المترتبة على عقد البيع وأهمها الالتزام بنقل ملكية المبيع

يكون من حقه أن يتمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة على العين المبيعة إليه ويهدف إلى إزالة العقبة القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده بنقل ملكية العين إليه خالصة مما يشوبها " .

( طعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨ )  
**٢٦١- للغير حسن النية التمسك بحجية العقد المسجل حتى لو كان سوريا :**

للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر المسجل الصوري متى كان ذلك في مصلحته .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" جرى قضاء محكمة النقض على أن للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا في مصلحته ولايجوز أن يحاج بورقة غير مسجلة تنفي التنازل من الصفقة متى كان لايعلم بصورية عقد تملك البائع له ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر المسجل لأن ذلك التأشير لا يؤدي إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات التاريخ ليس فيه إشهار للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية في طي الكتمان والخفاء . وإن فسئ كانت الطاعة قد باعت الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون عليها الأولى بمقتضى عقد بيع مسجل وكان

المطعون عليه الثاني قد اشترى تلك الأطيان منها بعد أن اطمان إلى ملكيتها لها فإنه يعتبر في حكم الغير بالنسبة لصورية عقد البيع. والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليها الأولى قد عجزت عن إثبات علم المشتري بورقة الضد التي لم تسجل قبل صدور البيع إليه بحيث لا تسرى عليه ولا يكون لها ثمة تأثير على حقوقه المستمدة من العقد الظاهر المسجل ، لا يكون قد خالف القانون أو شابه فصور " .

( طعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٤/٢٠ )

**٢٦٢- لاسنولية على مصلحة الشهر العقاري إن شاب سند المالك عيب أو وقع التصرف من غير مالك :**  
**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري هو نظام شخصي يجرى وفقا للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة في ذاته ، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التي أوجبت المادة ٢٢ من القانون اشتغال طلبات الشهر عليها ومنها البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييرا في دفاتره والبيانات المتعلقة بأصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف واسم المالك السابق أو صاحب الحق العيني وطريق

انتقال الملكية أو الحق العيني فيه ، ورقم وتاريخ شهر عقد التملك إن كان قد شهر والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة ، فإذا ما قامت مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العيني فى حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها وانتهت بعد التحقيق من صحتها إلى إجراء شهر المحرر فإنها تكون قد أدت واجبها طبقاً للقانون ، ولو لم يترتب على هذا للتسجيل انتقال الحق إلى طالب الشهر لعيب فى سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبئ عن العيب اللاحق بسند التملك أو تشير إلى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر".

(طعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨)

## ٢٦٢ - مصلحة الشهر العقارى ليست سلطة عليا فى مناقشة صحة المستندات التى تقدم إليها

مصلحة الشهر العقارى ليست سلطة عليا فى مناقشة صحة المستندات التى تقدم إليها عند بحث الملكية وليس لها أن تهدر هذه المستندات مادامت قد حازت حجة قاطعة بما ورد فيها<sup>(١)</sup>.

---

(١) الأستاذ مجدى ندا الفتاوى والأحكام فى الشهر العقارى والتوثيق والرسوم  
طبعة ١٩٩١ ص ١٢٠ .



فلئن كان لمصلحة الشهر العقارى حق مناقشة مستندات الملكية التى تقدم لها بصدد شهر المحرزات الواجبة الشهر ، بتقصى مدى صحتها ومطابقتها للواقع استنادا إلى أن دور المصلحة فى هذا الشأن ليس دورا سلبيا يقف عند مجرد الرجوع إلى تلك المستندات - إلا أن دورها ليس كذلك دورا إيجابيا بحيث يجعل منها سلطة عليا تناقش صحة المستندات التى تقدم إليها فى هذا الصدد ، حتى ولو كانت تعتبر قانونا حجة قاطعة بما ورد فيها ، مثال ذلك الأحكام النهائية المنشئة أو المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية- ومنها الأحكام الصادرة فى دعاوى الاستحقاق ودعاوى القسمة العقارية - التى يطلب شهرها تطبيقا للمادتين ٩ ، ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى - هذه الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشئ المقضى فيه تعتبر حجة قاطعة بما ورد فيها بحيث لايجوز إهدارها إلا بحكم آخر صادر من جهة مختصة ومن ثم فلا يجوز لمصلحة الشهر العقارى أن تنصب نفسها رقيبا على صحة ما ورد فى هذه الأحكام باعتبارها سنداً مثبتاً لأصل الحق العينى المطلوب شهره فتناقش مدى صحتها ومطابقتها للواقع (١).

---

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٥٦٤ فى ١٩٦٠/٧/٦ منشورة بمؤلف الأستاذ مجدى ندا سالف الذكر ص ١٢ ومابعدا .

## ٢٦٤- عدم ترتيب البطالان على مخالفة مأمورية الشهر العقارى قواعد بحث الطلبات المتعارضة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى :

تنص المادة ٣٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه : "إذا  
قدم للمأمورية أكثر من طلب فى شأن عقار واحد يجب أن تبحث  
هذه الطلبات وفقا لأسبقية تكوينها فى الدفتر المعد لذلك وأن تنقضى  
بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق  
مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تكوين كل  
منهما، وعلى ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام . وإذا قدم للمأمورية  
أكثر من مشروع محرر فى شأن عقار واحد يجب أن تنقضى بين  
إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر وإعادة  
مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى  
تقع بين ميعاد تكوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة  
أيام . وتحسب الفترات المتقدم ذكرها عند إرسال نسخة الطلب أو  
مشروع المحرر مؤشرا عليها لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ  
الإرسال " .

وقد ذهب محكمة النقض أن ما انتظمه هذا النص لا يعدو أن  
يكون تبياناً للقواعد الإدارية المحددة للإجراءات والمواعيد الواجب  
على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو

مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد . وأن  
المشرع لم يرتب بطلان الشهر على مخالفته .

وليس للمضرور إلا أن يطالب موظف الشهر العقاري ومن  
تواطأ معه على ذلك بالتعويض ، إذا كانت المخالفة نتيجة غش أو  
تواطؤ .

**إذ قضت محكمة النقض بجلسته ١٩٦٦/٢/١٥ في الطعن  
رقم ٢١٢ لسنة ٣١ ق بأن :**

" تنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم  
١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة  
للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر ألا تنشا  
هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوى الشأن ولا  
بالنسبة للغير . وإذا جاء هذا النص أسوة بنص المادة الأولى من  
قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابل له - خلوا مما يجيز إبطال  
الشهر إذا شابه تكليس أو تواطؤ فإن مفاد ذلك - على ما جرى به  
قضاء محكمة النقض- هو إجراء المفاضلة عند تراحم المشتريين  
فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى  
المشتري الذى يادر بالشهر التكليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه  
قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . ولا يخير  
من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية

فى تقديم طلبه لجهة الشهر إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لاتزال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق . ولايغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى بعدم مراعاته للمواعيد والإجراءات التى تقضى بها المادة ٣٣ من قانون الشهر العقارى ذلك أن ما انتظمه هذا النص لا يعدو أن يكون تبيانا للقواعد الإدارية المحددة للإجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد وإذ لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفته فإن الأفضلية تكون عند سبق تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق وليس لصاحب الطلب السابق إن صح صا يدعيه من أن هذه المخالفة كانت نتيجة غش أو تواطؤ سوى طلب التعويض يوجهه إلى موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إذا كان لطلبه محل " (١).

---

(١) ويرى الأستاذ مجدى ندا ( ص ١٤ وما بعدها ) أن محكمة النقض قد

جاءت الصواب فيما انتهت إليه فى قضائها لأسباب عدة هى :

" أولاً : أن الأساس الذى بنت عليه المحكمة حكمها من حيث اعتبارها أن النصوص الواردة فى القانون والمنظمة لقواعد بحث الطلبات والمشروعات المتعارضة لاتعدو أن تكون تبيناً للقواعد الإدارية المحددة

للإجراءات والمواعيد الواجب على المأموريات اتباعها - هو قول لا دليل عليه ، بل إن نصوص القانون تؤدي إلى عكس هذا المفهوم تماماً.

فمن ناحية : أن القواعد الإدارية المحضة لا ترد في صلب القانون وإنما ترد في المنشورات الإدارية المنظمة لقواعد العمل الإداري بمصلحة الشهر العقاري .. وورودها في صلب القانون على نحو ما وردت به ، يكشف بجلاء عن قصد الشارع في أنه أراد حماية مصالح صاحب الطلب الأسبق إن كان جادا في طلبه أو مشروعه وفي نفس الوقت عدم جعل هذا الطلب أو المشروع الأسبق عقبة لا فكاك منها أمام صاحب الطلب أو المشروع اللاحق إن استبان عدم جدية صاحب الطلب أو المشروع الأسبق في إتمام إجراءاته. لذا تدخل المشروع لإعمال الحماية الواجبة لحقوق الأطراف بأن وضع في صلب القانون مجموعة القواعد التي تكفل احترام أسبقية صاحب الطلب أو المشروع الأسبق إن توافرت لديه الجدية ، بأن يعطيه الحق في إتمام إجراءات طلبه أو مشروعه أولا قبل صاحب الطلب اللاحق بما يكفل له - من بعد - إتمام تسجيله لولا فيحسم بذلك الصراع بينه وبين اللاحق له في اتخاذ الإجراء .. وفي نفس الوقت يكفل لصاحب الطلب اللاحق - بذات هذه القواعد - تخطي الطلب السابق باعتباره عقبة تحول بين صاحب الطلب أو المشروع اللاحق في إنجاز تسجيل عقده . ومتى كان ذلك فإن إدراج هذه القواعد في هذين النصين على هذا النحو ليس من شأنه أن ينظم " إجراءات " فحسب بل إن من شأنه أن يرتب لأصحاب الشأن " حقوقاً " يسهر القانون على حمايتها .

ومن ناحية ثانية : أن ألفاظ النص وعباراته تكشف عن تصرفاتية الشارع إلى ترتيب البطلان جزاء مخالفة ما ورد به من قواعد . وذلك مستفاد من لفظ "الوجوب" الذي استعمله المشرع في المادة ٣٣ ق ١٩٤٦/١١٤ حيث جرى نص المادة المذكورة على أنه :

" إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقاً لأسبقية تكوينها في الدفتر المعد لذلك وأن تقتضى بين إعادة الطلب السابق مؤشراً بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تكوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام ، وإذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد وجب أن تقتضى بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشراً عليه بصلاحيته للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفترة .... الخ " .

ومن ناحية ثالثة : أن للمذكرة الإيضاحية للقانون ١٩٤٦/١١٤ نصيح عن نية المشرع في ترتيب البطلان جزاء مخالفة هذه القواعد حيث نجد ما نتحدث عن أن المقصود بهذين النصين هو حماية حقوق صاحب الطلب الأسبق . حيث جاء بالمذكرة الإيضاحية ما يلي :

بيد أن إجراءات الشهر قد تتخذ في مرحلتها فقد يتراحم طالبو الشهر ويبتغى كل منهم أن يتقدم على الآخرين وقد تقتضى المأمورية من لطلب استيفاء بيان لا يرى وجهاً له ( وقد يرفض مكتب الشهر إجراء التأشير الهامشي وقد يتعدد طالبو التأشير الهامشي ويتراحمون على الأسبقية )

وانذلك لفرد المشروع لهذه الاحتمالات نصوص المواد من ٣٣ إلى ٣٦ ، فواجه فى المادة ( ٣٣ ) حالة تعدد طلبات الشهر أو تعدد مشروعات المحررات التى تقدم للمأمورية فى شأن عقار واحد واحتكم فى هذه الحالة إلى نظام الأسبقية المقرر فى المادتين ٢٥ ، ٢٨ فأوجب أن تنقضى بين إعادة الطلب السابق مؤشراً عليه بالقبول والطلب اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تكوين كل منهما على ألا تتجاوز هذه الفترة سبعة أيام ، وأوجب أن تنقضى بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشراً عليه بصلاحيته للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تكوين كل منهما على ألا تتجاوز هذه الفترة خمسة أيام ، وقضى باحتساب الفترات المستندة ذكرها عند إرسال نسخة الطلب أو مشروع المحرر لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال . ولايلحق هذا الحكم ضرراً بمصلحة من يرسل إليه الطلب أو مشروع المحرر بالبريد لأن الإرسال يفترض انقضاء ثلاثة أيام دون أن يتقدم صاحب الشأن لتسلم هذا المشروع لو ذلك الطلب ( المادة ٢٦ ، ٢٨ ) ، وقد استرشد المشروع فى هذه القواعد بنظام اتبعته مصلحة المساحة لحماية الموظفين من ضغط أصحاب الشأن عند التزاحم ولتحقيق العدل بين المتزاحمين وفقاً لأسبقيتهم دون نظر إلى أى اعتبار آخر . وسيكون من أثر مراعاة الأسبقية حث الأفراد على المبادرة إلى تقديم الطلبات أو مشروعات المحررات وقطع السبيل على كل محاولة ترمى إلى استغلال الظروف والمصانفات .

وتعالج المادة (٣٤) حالة تعثر الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق المؤيدة فتلتزم لأمورية بتكليف صاحب الشأن بتلافي هذا النقص أو العيب بكتاب موسى عليه في خلال أجل لايجاوز خمسة عشر يوما . فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين مكتب الشهر ولأمين أن يصدر قراراً مسبباً بسقوط أسبقية هذا الطلب أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية تبعاً لما يتبين من ظروف الطالب . وإذا كانت العدالة تقتضى ضمان تقدم صاحب الطلب الأسبق فهي تأبى دون شك تحميل أصحاب الطلبات اللاحقة تبعه تقصير من تقدمهم ولذلك كان تقرير سقوط الأسبقية جزاء عادلاً في أحوال التقصير على أن المشروع حرص على إحاطة صاحب الطلب الأسبق الذي يصدر قراراً بسقوط أسبقيته بجميع الضمانات الممكنة فأتاح له التظلم من قرار الأمين في الحدود المقررة في المادة ٣٤ وكفل له في هذه الحالة الانتفاع من أسبقيته فنص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ على وجوب التقيد بالقواعد المتعلقة بمسراعاة المواعيد في إيلاغ القرار الصادر بسقوط الأسبقية وفي إعادة الطلبات اللاحقة .

ومن ناحية رابعة : أن القول بعدم ترتيب البطلان جزاء مخالفة القواعد المنصوص عليها بالمادتين ٣٣، ٣٤ ق ١١٤/١٩٤٦ يتعارض ويتناقض مع ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن الأحكام الواردة في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري متعلقة بالنظام العام ولذلك تكون القواعد التي قررتها آمرة وواجبة التطبيق حتماً ومن ثم لا تسوغ مخالفتها .



وما دامت محكمة النقض قد استقر قضاؤها على هذا - وهو ما يتفق مع الصحيح في القانون- فإنه لا يكون هناك من مبرر لاستثناء حكم المادتين ٣٣، ٣٤ من القانون . والقول بغير ذلك يحمل عننا في تفسير النصوص ولا حاجة بنا إلى الخروج عن ألفاظ النص وعباراته .

ومن ناحية خامسة : أن المشرع- وحرصاً منه على إعمال مبدأ الأسبقية في التسجيل - قد قسم إجراءات الشهر إلى مراحل ثلاث :

مرحلة الطلبات ، وهي التي تبدأ بتقديم الطلب إلى المأمورية المختصة وتنتهي بتسليم صاحب الشأن كشف التحديد المساحي بعد للمراجعة مقبولاً للشهر . ومرحلة مشروعات ، وهي التي تبدأ بتقديم مشروع المحرر النهائي إلى ذات المأمورية وتنتهي بإعادته إلى صاحب الشأن مؤشراً عليه بالصلاحية للشهر. ومرحلة الشهر النهائي ، وهي التي تبدأ بتقدير الرسوم وسدادها والتصديق على التوقيعات ثم تقديم المحرر إلى المكتب المختص وتنتهي بإعطاء المحرر رقم الشهر النهائي .

وهذه المراحل الثلاث قد حرص المشرع على وضع الضوابط التي تحكمها حماية للمتعاملين ، وحفاظاً لحقوق أصحاب الأسبقيات في إطار كل مرحلة على حده .. وليس من المتصور إزاء هذا المياج من الشكليات أن تكون كل هذه القواعد مجرد "قواعد إدارية" خاصة بالمأموريات لتعلق كل ذلك "بحقوق الغير" كما سبق لو أوضحنا .

**٢٦٥- أحكام قانون تنظيم الشهر العقاري تتعلق بالنظام العام :**

أحكام قانون تنظيم الشهر العقاري تتعلق بالنظام العام . ومن ثم لايجوز الاتفاق على مخالفتها .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" الأحكام الواردة فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري متعلقة بالنظام العام ولذلك تكون القواعد التى قررتها قواعد أمره وواجبة التطبيق حتماً ومن ثم لا تسوغ مخالفتها فيما يتعلق بانتقال الملكية بمقولة إن لجنة التقدير قد قدرت أصول المنشأة - المدمجة- وخصومها باعتبار أنها مملوكة للمشتري دون البائع بالمخالفة لتلك الأحكام " .

( طعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٦٨ )

**٢٦٦- حكم قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ :**

تنص ، المادة ٢٦ من القانون على أن : " جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها فى السجل العيني . ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين نوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المعقودة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين نوى الشأن " .

وهذه المادة تطابق المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري.

فالملكية لا تنتقل في التصرفات التي من شأنها بإنشاء حق من الحقوق العينة العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك في الأحكام النهائية المثبتة لذلك ، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، إلا بالقيد في السجل العيني . أما إذا لم تقيد في السجل العيني فإنها لا تنتقل الملكية وإنما ترتب في ذمة الطرفين للالتزامات شخصية ، فإذا كان التصرف بيعا ، ظل البائع مالكا ولكنه يلتزم بتسليم العقار المبيع إلى المشتري ، كما يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية .

ويلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات ويتسلم المبيع . وذلك كله بالتفصيل الذي ذكرناه بصدد قانون تنظيم الشهر العقاري.

غير أنه هناك farkا بين قانون تنظيم الشهر العقاري وقانون السجل العيني فيما يتعلق بسبب نقل الملكية .

ففى قانون تنظيم الشهر العقارى تنتقل الملكية بالعقد والتسجيل معا. وبهذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٤٣/٦/٣ فى الطعن رقم ٧٩ لسنة ١٢ ق<sup>(١)</sup>.

أما الملكية فى قانون السجل العينى فتنتقل بالقيد فقط .  
ويترتب على ذلك نتائج هامة :

فالتسجيل فى الشهر العقارى لا يظهر العقد من عيوبه ، فإذا كان البيع باطلا أو صوريا فلا تنتقل ملكية المبيع بالتسجيل . فالتسجيل فى قانون تنظيم الشهر العقارى مهمته شهر للمحرر على علاقته .  
أما القيد فى السجل العينى فله حجية مطلقة باستثناء اكتساب الملكية بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل كما سنرى فى البند التالى .

### ٢٦٧ - حجية القيد فى السجل العينى :

تنص المادة ٣٧ من قانون السجل العينى على أن : " يكون للسجل العينى قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل " .

---

(١) وقد جاء به : " إن الملكية لا تنقل بالتسجيل وحده ، وإنما تنتقل بأمرين : أحدهما أصلى وأساسى وهو العقد الصحيح الناقل للملكية، وثانيهما تبعى ومكمل وهو التسجيل . فإذا انعدم الأصل فلا يغنى عنه المكمل . وإن فاعقود الصورية المبنية على الغش والتكليس لا يصححها البطلان".

وتنص المادة (٣٨) على أنه : " استثناء من أحكام المادة السابقة يقبل قيد الحقوق استنادا إلى وضع اليد المكسب للملكية إذا رفعت الدعوى أو صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات من انقضاء المدة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار .

ولا تكون هذه الحقوق حجة على من تلقى حقا عينيا من المالك المقيد في السجل قبل حصول التأشير المنصوص عليه في المادة ٣٢ من القانون " .

ومفاد المادة (٣٧) أن بيانات السجل العيني في شأن الملكية لها قوة تؤكد صحتها ، ولا يجوز تغييرها إذا كان التقادم سببا للملكية ، ولا يجوز الطعن في هذه البيانات بالتزوير وهو ما يعبر عنه بالقوة أو الحجية المطلقة لبيانات السجل . وأجازت المادة (٣٨) استثناء من المادة المذكورة قيد الحقوق استنادا إلى وضع اليد المكسب للملكية ، إلا أنها قيدت مجال أعمال هذا الاستثناء بالدعوى التي ترفع أو التي يصدر حكم فيها خلال خمس سنوات من انقضاء المدة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار .

وقد جاء بالمنكرة الإيضاحية للقانون ضمن المزايا التي يحققها قانون السجل العيني : " ١ - تحقيق الأمان التام لكل من يستعمل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل . إذ أنه بمجرد إثبات البيان في السجل يصبح هذا البيان ممثلاً للحقيقة ونقياً من أى عيب عالق بسند الملكية بعد مضي مواعيد الطعن المنصوص عليها فى المشروع أو الفصل نهائياً فيما قد يرفع من طعون، ذلك أن المشروع يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد فى السجل العيني ، ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ومعناه أن كل ما هو مقيد فى السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير ، وبذلك يصبح من يتعامل مع من قيد كمالك للعقار فى حماية من كل دعوى غير ظاهرة فى السجل .... إلخ " .

ويفسر ذلك أن القانون قد كفل الإجراءات اللازمة لتحرى الدقة فى البيانات التى تثبت بالسجلات ، كما أتاح الاعتراض لذوى الشأن أمام لجنة قضائية .

فقد نظمت المواد ( ١٠ - ٢٠ ) إجراءات دقيقة لقيد البيانات فى السجل حتى يطابق الواقع بقدر الإمكان. ونظمت المواد ( ٢١ - ٥٢ ) إجراءات الاعتراض على ما أثبت من بيانات أمام لجنة قضائية ، بقصد التثبت من صحته ما أثبت بالسجلات من بيانات .

غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بجملة ١٩٩٨ / ٦ / ٦ فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بعدم دستورية ما

نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل ، وبسقوط نص للمادة ٣٨ من هذا القانون<sup>(١)</sup>.

---

(١) الجريدة الرسمية العدد (٢٥) بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٨ ونشر الحكم فيما يلي :

بعد الاطلاع علي الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - علي ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين قد أقاموا الدعوى رقم ٣٨١ لسنة ١٩٩٣ مدني كلي الفيوم ضد السيد/ عبد المجيد سعيد عبد الله وأحمد حسن عبد الجواد والسيدة / عليه عبد التواب قطب طالبين الحكم بتثبيت ملكيتهم لسبع وعشرين فدانا كائنة بناحية جبله مركز سنورس والمبين حدودها ومعالمها في صحيفة تلك الدعوى ، علي سند من أنهم حازوها بنية التملك - ومورثهم من قبلهم - مما يكسبهم ملكيتها .

وبجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٩٥ قضت محكمة الفيوم الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق لقانوني بالنسبة إلى ١٩س ١٣ط ١٤ف من أطيان التذاعي والمقيدة بالسجل العيني في ملكية المدعى عليه الأول في تلك الدعوى، وبتثبيت ملكية المدعين لمساحة قدرها ١٩س ١٣ط ١٤ف من أطيان التذاعي والمقيدة بالسجل العيني باسم مورثهم ، وأقامت قضاءها في ذلك علي ما تنص عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني

الصادر بالقرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ من أن السجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه. ولا يجوز التملك بالتقديم على خلاف ما هو ثابت بالسجل. فضلا عن أن المادة ٣٨ من ذات القانون استلزمت لفقد الحقوق استنادا إلى وضع اليد المكسب للملكية أن ترفع الدعوى أو يصدر الحكم فيها خلال خمس سنوات من تاريخ سريان قانون السجل العيني على القسم المساحي الذي تقع فيه الأرض المطلوب الحكم بثبوت ملكيتها لو اضع اليد عليها ، وقد نص قرار وزير العدل على تطبيق نظام السجل العيني على القسم المساحي الكائنة به أرض التداعي وذلك اعتبارا ١٨ / ١١ / ١٩٧٨

وإذا لم يرتض المدعون الحكم الابتدائي ألف البيان ، فقد طعنوا عليه بالاستئناف رقم ٢٦٩ لسنة ٣١ قضائية أمام محكمة استئناف بنى سويف (مأمورية استئناف الفيوم ) ، وأثناء نظره دفعوا بعدم دستورية ما تنص عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني من عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب للملكية على خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني . وإذ قررت محكمة الموضوع جنية دفعهم هذا ، وصرحت لهم برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقاموا دعواهم الماثلة وضمنوا صحتها طلبهم الحكم بعدم دستورية هذا الحظر وكذلك المادة ٣٨ من قانون السجل العيني .

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها ارتباطها عقلا بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي ، وذلك بأن يكون الفصل في المسائل الدستورية ، لازما للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، وكان المدعون يقولون بأنهم تملكوا عقار النزاع بالتقادم المكسب للملكية، فإن مصلحتهم



لشخصية المباشرة تتوافر بإبطال المادة ٣٧ من قانون السجل العيني التي لاتجيز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل .

وحيث إن المادة ٣٨ من قانون هذا السجل ، وإن أجازت استثناء من المادة السابقة عليها قيد الحقوق استنادا إلى وضع اليد المكسب للملكية إلا أنها تقيد مجال عمل هذا الاستثناء بالدعوى التي ترفع أو التي يصدر حكم فيها خلال خمس سنوات من انقضاء المدة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار . ومن ثم يعتبر نص المادة ٣٨ من قانون السجل العيني ساقطا إذا ما قضى بعدم دستورية قاعدة الحظر التي قررتها الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من هذا القانون ، نغديرا بأن الاستثناء من قاعدة يفترض بقاءها فإذا أبطلتها المحكمة لمخالفتها للدستور ، سقط الاستثناء معها .

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة به ، ونقضى فقرتها الثانية بأنه لايجوز للتملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل ، بما مؤداه أن بيانات السجل العيني في شأن الملكية ، لها قوة تؤكد صحتها ، ولايجوز تغييرها إذا كان التقادم سببا لكسبها .

وحيث إن المدعين ينعون على النص المطعون فيه ، مخالفته أحكام المواد ٨ و ٤٠ و ٣٤ و ٦٨ من الدستور ، وذلك من الأوجه الأتى بيانها :  
لولاها : أن من حاز أراض في مناطق لم يشملها السجل العيني ، يملكها بالتقادم . فإذا امتد إليها تطبيق هذا القانون ، صار تملكها به مستحيلا ، وفي ذلك إهدار لتكافؤ الفرص .

فضلا عن أن النقص المطعون فيه يخل باستقرار أوضاع كثير من المزارعين الذين تملكوا أراضيهم بمقتضى عقود عرفية عزفوا عن تسجيلها ، ولا تزال أيديهم متصلة بها من خلال حيازتها . غير أنهم فوجئوا بأن اللجان القائمة على تطبيق قانون السجل العيني لاتعير أذانتها لحقوقهم ، ولأنها تقيد أراضيهم هذه بأسماء ملاكها القدامى أو ورثتهم بزعم أن التقادم لايجوز أن يناهض بيانا مثبتا بالسجل العيني .

ثانيا : أن الذين يدعون الملكية بناء على أحد أسباب كسبها غير التقادم ، يستطيعون تثبيتها من خلال اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي ثم عقدها فى السجل العيني ، فإذا كان التقادم سبب كسبها ، حيل بينهم وبين إثباتها . وفى ذلك تمييز دون مسوغ بين من يملكون ، وتأييد للنزاع حول الملكية.

ثالثا : أن القيد الأول بالسجل العيني يستند إلى أعمال وقرارات إدارية . وحرمان من تملك بالتقادم من تسجيل ملكوته على سند من مخالفتها للثابت بالسجل ، مؤداه أن تنزل هذه الأعمال والقرارات بعيدة عن الرقابة القضائية .

وحيث إن الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، أنها سلطة تقديرية ما لم يقدها الدستور بضوابط تحد من إطلاقها ، وتقيم لها تخومها التى لايجوز اقتحامها . وكلما كان هذا التنظيم منتهيا إلى إهدار الحقوق التى تناولها ، أو مؤديا إلى إرهاب محتواها بقيود لاكتفل فعاليتها ، وبما ينال من مجالاتها الحيوية التى لا تقوم إلا بها ، كان مخالفا للدستور .

وحيث إن الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها ، الحماية من جوانبها العملية ، وليس من معطياتها النظرية ، وكان الأصل في النصوص القانونية هو ارتباطها عقلا بأدائها باعتبارها وسائل صاغها المشرع لتحقيقها ، وكان من المقرر أن الحقوق جميعها لا تنشأ ولا تنتقل إلا من خلال أسبابها التي حددها القانون ، فقد صار متعيناً أن نستظهر ما إذا كان قانون السجل العيني ملتزماً بإطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها ، كافلاً من خلالها تحقيق الأغراض التي رصد عليها ، أم كان بالنصوص التي تضمنها مجاوزاً لها .

وحيث إن الشهر - وكلما كان شخصياً - لا يحيط بكل صور التعامل التي يكون العقار محلها ، وإنما تسجل الحقوق المشهورة ، وفقاً لأسماء أصحابها التي قد تختلط فيما بينها بالنظر إلى تشابهها . وكثيراً ما يكون العقار الواحد محلاً لأكثر من علاقة قانونية لايتحد أطرافها ، فلا ترصد في صحيفة واحدة تجمعها ، وإنما تنترق مواضعها في السجل ، فلا تسهل معرفتها .

كذلك فإن تسجيل الأعمال القانونية التي يكون من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها ، لا يطررها من عيوبها كلما كان الشهر شخصياً ، ولا يحول دون الطعن عليها والنزاع في شأن صحتها ، بما يخل بالحماية الواجبة لكل ذي شأن فيها .

ولا كذلك أن يكون السجل عينا ، متطلباً قيد الحقوق العينية الأصلية المتعلقة بالعقار الواحد ، وكذلك ما اتصل بهذا العقار من الحقوق العينية التبعية ، فضلاً عن التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية ، في صحيفة واحدة تجمعها ، تتضمن وصفاً للعقار من

حيث أبعاده وحدوده وطبيعته ، وما تعلق به من صور التعامل على اختلافها ، وما نشأ أو ارتبط بها من الحقوق العينية وأصحابها ، فلا يكون قيد هذه الحقوق في السجل إلا لإثباتها بصورة مطلقة ، ضمنا لاستقرار أوضاعها ، وبما يظهرها من عيوبها لئلا كان نوعها أو مداها .

وحيث إن القوة المطلقة للقيد التي يثبتها السجل العيني في صحائفه وفقا لأحكامه ، وإن كانت جوهر نظامه ، ولا يتصور أن يوجد هذا السجل بدونها ، ولو كان هذا القيد قد تم خلافا للحقيقة ، إلا أن شرط إجراء القيد - وعلى ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون السجل العيني - هو أن تكون الحقوق العينية التي يثبتها القيد في صحائفه ، قد أنشأتها أو قررتها أسباب كسبها ، تقديرا بأن أسبابها هذه ، تمثل روافدها التي لا يتصور أن يتجاهلها هذا السجل ، شأنها في ذلك شأن مصادر الحقوق الشخصية .

ولا يجوز بالتالي أن يفصل قيد الحقوق العينية الأصلية عن أسبابها التي رتبها القانون المدني ، وحصرها .

بل إن أسبابها هذه ، هي التي يكون الامتثال من صحتها سابقا على قيد الحقوق التي أنشأتها أو نقلتها ، فلا يكون من شأن السجل العيني تحويل بنسبتها ضمنا لتقيده بالأغراض التي رصد عليها ، ولأن القيد في هذا السجل لا يعتبر ركنا شكليا لا تكتمل بغيره عناصر وجود الحقوق المراد إثباتها فيه ، بل تظل لهذه الحقوق - حتى وإن لم تقيد - مقوماتها باعتبار أنها ترتد مباشرة إلى أسبابها التي أنتجتها ، وهو ما تؤكد الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٦ من قانون السجل العيني بما قررناه من أن الأعمال القانونية التي لا تنفذ ، لا تزول بكامل أثرها ، وإن امتنع الاحتجاج بالحقوق العينية الأصلية التي أنشأتها أو نقلتها أو غيرتها أو أزالتها ، سواء في العلاقة بين أطرافها أو على صعيد الأعيان عنها .

وحيث إن الحيازة هي السيطرة المادية على الحق أو الشيء محل الحق من خلال أعمال مادية بأنيتها الحائز لبدء أو انتقالا من الغير ، ويستتبعها - ولو كان مختصبا للحق موضوعها - مع إقرارنا بقصد استعمال هذا الحق محسدا على ضوء محتواه . ولا تعتبر الحيازة باجتماع عنصرين هذين ، وبالنظر إلى طبيعتها - حقا عينيا أو شخصيا ، ولا هي بحق أصلا ، ولكنها تنقل الحقوق موضوعها - وعند توافر شرائطها - إلى من يكسبونها بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ بدئها . ولا تعتبر الحيازة بالتالي مجرد قرينة لاجوز دحضها على أن الحائز صار مالكا للشيء محلها بعد أن حازه المدة التي عينها المشرع ، ولكنها تتمحض سببا مباشرا لنقل ملكية الحق موضوعها . والحيازة بذلك تحيل الأوضاع الفعلية التي استقر أمرها بعد أن امتد زمنها من خلال التقادم ، إلى حقائق قانونية لا تتزعزع بها الملكية بعد اكتمال الحق فيها ، وإنما تخلص لحائز لتصل بها ، وظهر عليها أمدا ، مباشرة سلطاتها دون اعتراض من مالكيها .

وكان منطقيا أن يقدم المشرع على مصلحته التي أهمل الدفاع عنها ورد من يناهضونها على أعقابهم، مصلحة حائز اطمأن الناس إلى الأوضاع الظاهرة التي بسطها ، والتي يقدرون معها أن امتداد زمنها ، يقربها إلى ملكية كاملة ، ولو كان مختصبا للحق فيها .

وحيث إن الحماية التي أظلل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان ، لا تقتصر على الصور التي تظهر الملكية فيها بوصفها الأصل الذي تنفرع عنه الحقوق العينية الأصلية جميعها ، وإنما تمتد هذه الحماية إلى الأموال كلها دون تمييز بينها ، باعتبار أن المال حق ذو قيمة مالية ، سواء كان هذا الحق شخصا أو عينيا أو كان من حقوق الملكية الأبسية أو الفنية أو الصناعية ، ذلك أن الحقوق العينية التي يكون الحقل

محلها ، تعتبر مالا عقاريا . أما ما يقع منها على منقول ، وكذلك الحقوق الشخصية - أي كان محلها - فإنها تعد مالا منقولا ، وإلى هذه الأموال كلها ، تنبسط الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية ، فلا تخلص لغير أصحابها .

وحيث إن نظم الشهير على اختلافها - ما كان منها شخصا أو عينيا - تفرض اشتقاق الحقوق التي تسجلها أو تقيدها في صحتها ، من أسبابها التي حددها المشرع حصرا . تقديرا بأن أسبابها هذه هي التي تقيمها وفقا للقانون ، حتى ولو كان السجل عينيا ، وكان ما يقيد في هذا السجل ، إما أن يكون تصرفا قانونيا أو عملا ماديا ، وكان كلاهما مصدرا للحقوق العينية يكسبها وفقا للشروط التي نص عليها القانون ، فإن استكمالها لشروطها هذه ، يظل مناط صحتها .

وما تنص عليه المادة ١٣ من قانون السجل العيني - والتي ينطق حكمها بالقيود الأول - من أن الحقوق التي يطلب أصحابها قيدها في السجل استنادا إلى وضع اليد لايجوز إثباتها إذا كان في المحررات المشهورة ما يناقضها . يعتبر انفلاتا عن كل منطق .

ذلك أن التقادم ، طويلا كان أم قصيرا - وعلى ما تقضي به المادتان ٩٦٨ و ٩٦٩ من القانون المدني على التوالي - يعتبر سببا ناقلا للملكية من أصحابها . فإذا كان طويلا تمحض حيالة استطال زمنها مع اقترانها بقصد استعمال الحق موضوعها . فإن كان قصيرا ، فإن واقعة الحيالة يظل لها دورها ، وإنما ينبغي أن يدعمها حسن نية الحائز ، واقتران يده على الشيء محلها بما يكون سببا صريحا وفقا للقانون . ويعتبر كذلك كل سند يصدر عن شخص ليس مالكا للشيء . والحيالة بالتالي تنالض بالضرورة حقوق ملكية قائمة مشهورة سندها .

وحيث إن القول بأن قانون السجل العيني ، يعتبر - بالنصوص التي تضمنها- ملغيا لحكام القانون المدني في شأن الحيازة المكسبة للملكية ، مردود أولا : بأن الأصل في النصوص القانونية ، هو أن تتحدد مضامينها على ضوء موضوعها ، وبمراعاة مقاصدها ، وبما لا يخرج عبارة تضمنها النص عن سياقها .

ولاشأن لقانون السجل العيني بمصادر الحقوق العينية الأصلية في غير مجال إثباتها ، ومن ثم يبقيا ، محصيا على ضوءها طبيعة الحقوق التي يراد إثباتها في السجل ونطاقها ، متوخيا من رصدها وتحقيق مشروعيتها ، أن يحل تدريجيا محل نظام يكون الشهر فيه شخصا ، وليس للتسجيل بمقتضاه ، ما للتقيد في السجل العيني من أثر .

ومردود ثانيا : بأن تعلق قيد الحقوق العينية في السجل العيني بمجال إثباتها ، هو ما تنص عليه المادة الأولى من قانون إصدار قانون هذا السجل ، وكذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من هذا القانون اللتان تصرحان بأن شهر المحررات مرتبط بإثباتها في السجل وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها في القانون ، وأن مودى إثباتها فيه ، إسباغ قوة مطلقة على بياناتها ، فلا تتزعزع صحتها .

ومردود ثالث : بأن إلغاء النصوص القانونية - وعلى ما تقتضي به المادة الثانية من القانون المدني - إما أن يكون صريحا أو ضمنيا . وهو لا يكون ضمنيا إلا إذا أعاد المشرع تنظيم موضوعها بما يناقض النصوص التي كان قد قررها في شأن هذا الموضوع .

ويفترض ذلك أن يكون التنظيمان القديم والجديد ، دائرين حول المسائل عينها ، وأنهما تعلما بالتالي على محل واحد . ولا كذلك لقانون المدني

وقانون السجل العيني ، ذلك أن أولهما لا يتناول الحقوق العينية إلا على صعيد أسبابها التي تنشأ أو تنقضي ، بعد استكمالها لعناصرها ، ولا يتصور أن يكون قانون السجل العيني - وباعتباره لاحقا للقانون المدني - مدخلا من رواد حقوق لا يعنى بغير إثباتها .

وحيث إن ما تنص عليه المادة ٣٨ من قانون السجل العيني - واستثناء من حكم المادة السابقة عليها - من جواز قيد الحقوق استنادا إلى وضع اليد المكسب للملكية ، إذا رفعت الدعوى أو صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات من انقضاء المدة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار ، موداه أن الحيازة في ذاتها ، لا تنالض بالضرورة طبيعة السجل العيني ، ولا تحول - بخصائصها ولا بأثرها - دون قيد الحقوق الناشئة عنها ، وكان القيد وإن تناول أصلا الحقوق التي يكون سندها تصرفا قانونيا ، إلا أن النصوص التي تضمنها قانون السجل العيني ، لا تحول دون قيد الحقوق التي تكون الوفاة - وهي واقعة مادية - مصدرا لها .

وحيث إن مدى نص المادة ٣٧ - المعلن فيه - حظر تملك الحقوق العينية الأصلية من خلال قبدها بالسجل العيني إذا كان التقادم سبب كسبها ، وكانت دستورية النصوص القانونية تفترض ارتباطها عقلا بأدللها بما يقيم علاقة منطقية بين الوسائل وغاياتها ، وكانت المذكورة الإيضاحية لهذا النص ، تراه دلالة لخطرين : أولهما ألا يفاجأ من يملكون الحقوق العينية الأصلية المقيدة في السجل ، بأخرين ينازعونهم فيها من خلال اغتصابها عن طريق الحيازة ثانيهما أن من يطلبون حقوقا عينية أصلية يدعون تملكها بالحيازة ، بطرحون موقفا يناهض القوة المطلقة



التي أثبتتها السجل ، فلا يجوز قيدها ، وكان هذان الخطران متوهمين ذلك أن الحيازة لا تتمحض غصبا في كل صورها وأحوالها ، وحتى وإن كانت كذلك ، فإن الأوضاع العملية التي تستمد منها ، هي التي قلبها المشرع إلى حقائق قانونية يتم التعامل على أساسها ، فلا تكون لوضعها لظاهرة إلا قرين مشروعيتها . كذلك فإن للتأشير الهامشي ، يرد عن الحيازة المخاطر التي يدعى اتصالها بها ، وبمقتضاه لا تقيد الحقوق العينية الأصلية التي تنقلها الحيازة في السجل العيني ، إلا بعد التأشير بدعواها على هامش صحيفة السجل لوحدة العقارية المتعلقة بها ، وصدر حكم نهائي بصحتها يرد أثره إلى تاريخ هذا التأشير . فلا يكون التغيير في السجل بناء على التملك بالتقادم ، إلا في الحدود التي يقوم فيها الدليل عليه نقيا كاملا .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية ، ويقم فيما بين الحقوق العينية الأصلية تمييزا من جهة أسبابها لا يستند إلى أسس موضوعية تقتضيها طبيعة القيد في السجل العيني، وكانت تنمية الدخل القومي وفقا لنص المادة ٢٣ من الدستور، لا يكفلها من أهمل أعيانا يملكها ، أو تركها مولتا متخليا عنها وإنما يرعاها من اتصل بهذه الأعيان ، وبسط يده عليها لإحيائها واستثمارها ، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفا أحكام المواد ٢٣، ٣٢، ٣٤ ، ٤٠ من الدستور .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بحكم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل ، وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل ألعاب الحمامة .

## وقد جاء بأسباب حكمها :

" وحيث إن القوة المطلقة للقيد التي يثبتها السجل العيني في صحائفه وفقا لأحكامه ، وإن كانت جوهر نظامه ، ولايتصور أن يوجد هذا السجل بدونها ، ولو كان هذا القيد قد تم خلافا للحقيقة ، إلا أن شرط إجراء القيد - وعلى ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون السجل العيني - هو أن تكون الحقوق العينية التي يثبتها القيد في صحائفه ، فقد أنشأتها أو قررتها أسباب كسبها ، تقدير بأن أسبابها هذه ، تمثل روافدها التي لايتصور أن يتجاهلها هذا السجل ، شأنها في ذلك شأن مصادر الحقوق الشخصية . ولايجوز بالتالى أن يفصل قيد الحقوق العينية عن أسبابها التي رتبها القانون المدني ، وحصرها .

بل إن أسبابها هذه ، هي التي يكون الاستيثاق من صحتها سابقا على قيد الحقوق التي أنشأتها أو نقلتها ، فلا يكون من شأن السجل العيني تحويل بنيانها ضمانا لتقيده بالأغراض التي رصد عليها ، ولأن القيد في هذا السجل لايعتبر ركنا شكليا لاتكتمل بغيره . عناصر وجود الحقوق المراد إثباتها فيه ، بل تظل لهذه الحقوق - حتى وإن لم تقيد - مقوماتها باعتبار أنها تترد مباشرة إلى أسبابها التي أنتجتها ، وهو ما تؤكد الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٦ من قانون السجل العيني بما قررتاه من أن الأعمال للقانونية التي

لاتقيد ، لاتزول بكامل آثارها ، وإن امتنع الاحتجاج بالحقوق  
العينية الأصلية التي أنشأتها أو نقلتها أو غيرتها أو أزيلتها ، سواء  
في العلاقة بين أطرافها أو على صعيد الأعيان عنها " .  
ومفاد قضاء المحكمة الدستورية العليا أن القوة أو الحجية  
المطلقة لبيانات الملكية بالسجل العيني قد أنقصها ما ورد عليها من  
استثناء هو جواز تملك العقارات بالتقادم على خلاف البيانات الثابتة  
بالسجل .

**(الطائفة الثانية)**  
**تسجيل جميع التصرفات والأحكام**  
**النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية**  
**العقارية الأصلية**

٢٦٨ - النص القانوني :

المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر  
العقاري :

" جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق  
العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم  
التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير " .

٢٦٩ - المقصود بالتصرفات المقررة لحق من الحقوق  
العينية العقارية الأصلية :

المقصود بالتصرفات المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية  
الأصلية ، التصرفات التي تستند إلى حقوق سبق أن نشأت وجاءت  
التصرفات المقررة مؤيدة أو مظهرة لها . فإذا أوصى شخص لآخر  
بعقار وقبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى ثم جاء الوارث  
للموصى وحرر عقدا للموصى له بقر له فيه بملكته للعقار كان هذا

العقد الأخير عقدا مقررا للملكية لأن ملكية العقارات قد انتقلت فعلا بمقتضى الوصية التى قبلها الموصى له بعد وفاة الموصى<sup>(١)</sup>.

ولا يندرج ضمن هذه التصرفات العقود الكاشفة فحسب ، بل أيضا التصرفات الكاشفة الصادرة من جانب واحد .

ولا يمنع من وجوب تسجيل التصرف المقرر أن يكون التصرف الأسمى مسجلا ، لأن النص لم يفرق بين الحالتين ، وبالتالي يجب تسجيل العقود فى الحالتين<sup>(٢)</sup> .

---

(١) الأستاذ محمد خلف شرح قانون تنظيم الشهر العقارى من الناحيتين القانونية والعملية للطبعة الأولى ١٩٤٧ ص ٧٥ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ١٦٥ - وعكس ذلك عبد السلام ذهنى فى الأموال ١٩٢٦ ص ٩٠٩ - ومحمد خلف ص ٧٥ وما بعدها ويستثنى من ذلك عقد أو حكم القسمة إذ يقول : " ومن رأى أنه فيما عدا حكم القسمة لاضرورة لتسجيل التصرف أو الحكم المقرر مادام التصرف أو الحكم يؤيدان حقا نشأ بمحرر مسجل ولم يأتيا بجديد وذلك للسبب الذى ذكره الأستاذ ذهنى بك ولأن المادة العاشرة رقيبت على عدم تسجيل التصرف أو الحكم المقرر لحق من الحقوق العينية العقارية أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ، وهذا الجزاء لا يمكن أن يقع فى حالة ما إذا كان المحرر الأسمى مسجلا لأن الحجية ضد الغير قد قامت بهذا التسجيل من قبل فلا خوف من عدم تسجيل التصرف أو الحكم المقرر مرة أخرى ، نعم أن القانون يوجب تسجيل هذه التصرفات ولكن هذا التسجيل هو لمصلحة الحق ومادام صاحب الحق لا يستفيد من هذا التسجيل والجزء الذى رتبته القانون لا يؤثر على حقه فليس هناك ضرورة لإجراء هذا التسجيل " .

والتصرفات المقررة التي يجب شهرها هي :

١- عقد القسمة :

ذكرنا عند تناول القسمة ، أن القسمة كاشفة أو مقررة للحق ، وليست ناقلة له .

ومع ذلك خصتها المادة العاشرة بالذكر بقولها : " ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كانت محلها أموالاً موروثية .

ويجوز للشريك الذي حصل على حكم نهائي بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوع ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة . وعلى المكتب الذي تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائرتها باقى العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك " (١).

ومفاد ذلك أنه إذا آل إلى الورثة تركة ضمنها أموالاً عقارية شائعة، وأجرى الورثة قسمة هذه الأموال قسمة رضائية ، فإنه يجب تسجيلها طبقاً لحكم المادة العاشرة .

وكانت المادة الثانية من قانونى التسجيل رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ تنص على ذلك أيضاً .

---

(١) أضيفت هذه الفقرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦.

ويعزى ذلك إلى أن القسمة العقارية تعتبر مقررة للحق في القانون المدني الأهلئ بناء على نص المادة ٤٥٧ التي تجرى على أن : " وكل حصة وقعت بموجب القسمة فى نصيب الشركاء تعتبر كأنها كانت دائما ملكا له قبل القسمة ، ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال " .

أما القانون المدني المختلط فقد نص فى المادة ٥٥٥ على أن : " قسمة المال عينا تعتبر بمنزلة بيع كل مالك ل حصته الشائعة لمن وقعت فى نصيبه ويترتب عليها ما يترتب على البيع " . فلقانون المختلط اعتبر القسمة عقدا منشئا لا مقررأ ، والقانون الفرنسى يتفق مع القانون المدني الأهلئ، لهذا جئحت المحاكم المختلطة - بعد تردد - عن النص الصريح للمادة المذكورة ، واعتبرت القسمة مقررة أسوة بالقانون الأهلئ والفرنسى .

ولذا رأى المشرع - منعا للبس - أن ينص صراحة على القسمة العقارية فى المادة الثانية من قانون التسجيل ، وفى المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى ، بل نص فى القانون الجديد على سريان حكم التصرفات والأحكام المقررة على القسمة للعقارية " ولو كان محلها أموالا موروثة " ، فأضيفت عبارة "أموالا موروثة " ، حسما لخلاف ثار بالنسبة لقسمة العقارات الموروثة .

وسبب هذا للخلاف هو أن المادة ٦١٠ / ٧٣٦ قديم تنص على أن ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها إذا كانت آيلة بالإرث تثبت في حق كل إنسان بثبوت الوارثة " . وهذه المادة لم يلغها قانونا التسجيل رقما ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ فرأى البعض أن القسمة العقارية إذا كان منشؤها الميراث تعتبر حقا متفرعا عنه ، وعلى ذلك فهي تثبت في حق كل إنسان ، ولاتخضع لنص المادة الثانية من قانوني التسجيل إليهما <sup>(١)</sup>.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ٣٠/٥/١٩٣٥ في الطعن رقم ٥ لسنة ٥ في بوجوب تسجيل القسمة العقارية مطلقا حتى تكون حجة على الغير إذ جرى قضاؤها على أن :

" ... على أنه لا يصح الأخذ بها إلا فيما كان من عقود قسمة التركات صادرا قبل سنة ١٩٢٤ ، أما الصادر منها بعد السنة المذكورة فتمسرى عليه أحكام قانون التسجيل الجديد المفيدة بإيجاب تسجيل عقود القسمة للعقارية مطلقا حتى تكون حجة على الغير " . . .  
وغنى عن القول أن خفاء القسمة التي تكون محلها أموالا موروثية يعد نقضا بينا في نظام الشهر لأن من يتعامل مع وارث لا يكتفيه أن يتأكد من صفته هذه ، بل يهمه أيضا أن يقف على حقيقة

---

(١) محمد خلف ص ٧٤ ، ص ٧٨ وما بعدها - عمر أبو شادي شهر



مركزه من التركة . ولا سبيل إلى ذلك إلا بشهر عقد القسمة ، وإلا سهلنا للورثة السبيل إلى خداع الغير وغشهم . فقد يقبل شخص على شراء حصة شائعة أو رهنها من وارث يدعى عدم حصول القسمة بعد . فإذا هم هذا للشخص بالاستفادة من عقده ، فما يسر أن يفاجأ بعقد قسمة خفى قد يكون من شأنه تجريد هذا الوارث من نصيبه فى عقارات التركة كلها بإعطائه معدلا للقسمة ، أو جانباً من منقولات التركة . فإذا قلنا بعدم خضوع القسمة للتسجيل لراح مثل هذا الشخص ضحية حسن نيته ، إذ لا يمكن نسبة الإهمال إليه وقد خفيت القسمة عليه ، وأنكر الوارث وجودها ، ولم يكن له سبيل إلى العلم بها . فتقديراً لمثل هذا الوضع الشاذ حرص المشرع على ألا يترك فى هذا السياق سبيلاً إلى الخلاف بأن صرح بوجود تسجيل القسمة العقارية مطلقاً ، حتى يكون فى وسع الغير أن يحتج بعدم التسجيل توطنه لإجراء قسمة جديدة يكفل له اشتراكه فيها رعاية مصالحه وصيانة حقوقه<sup>(١)</sup> .

## ٢- الصلح :

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من

---

(١) محمد على عرفه من ٣٢٣ .

ادعائه ( مادة ٥٤٩ منى ) . والصلح عقد كاشف للملكية لامنشأ لها .

فإذا كان موضوع الصلح يتضمن حقا عينيا عقاريا فإنه يخضع للشهر بطريق التسجيل فإذا فرضنا أن شخصين تنازعا على ملكية عقار ثم قررا إنهاء النزاع بينهما صلحا ، فإن هذا الصلح يخضع للشهر طبقا للمادة العاشرة <sup>(١)</sup> .

فإذا كان النزاع على دار وأرض وتصلح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر ، وجب تسجيل عقد الصلح فى مكتب للشهر العقارى الواقع فى دائرته الدار ، وكذلك فى مكتب الشهر العقارى الواقع فى دائرته الأرض .

على أنه يحدث أحيانا أن يتضمن الصلح تصرفا إنشائيا فيخضع حينئذ لحكم المادة التاسعة التى تجعل من الشهر شرطا أساسيا لنشوء الحق حتى فيما بين المتعاقدين . فإذا ترك شخص ادعاء الاستحقاق فى تركة فى مقابل أن يقدم له الوارث الذى يستفيد من ذلك عقارا مملوكا له ، فإننا نصبح بالنسبة لهذا العقار بصدد

---

(٢) الدكتور محمود شوقي أشهر العقارى علما وعملا - إعداد فتحى جابر -  
القبلى ١٩٩٠ ص ٢٦ - الأستاذ عمر أبو شادى شهر الحقوق  
العقارية طبعة ١٩٤٧ ص ٢٣ .

تصرف ناقلاً للملك يخضع فى تسجيله لأحكام المادة التاسعة لا  
العاشرة .

ولاشك أن للغير مصلحة جدية فى العلم بالصلح ، وليس له إلى  
ذلك من سبيل إلا بالتسجيل . فإذا فرضنا أن (أ، ب) يتنازعا على  
ملكية عقار وكان (أ) هو حائز هذا العقار الظاهر عليه بمظهر  
المالك وقت نشوب النزاع . فإن من شأن هذا المظهر أن يخدع  
الغير ويغريهم بالتعامل معه . فإذا تصالحا على أن يتخلى (أ) عن  
الملكية فى مقابل مبلغ من المال ، فمن شأن هذا الصلح أن تزول  
عنه الملكية بأثر رجعى ، ويزول معها حقه فى التصرف فى هذا  
العقار . فإذا لم يكن مثل هذا العقد واجب التسجيل ، لمهدنا له بذلك  
سبيل التفرير بالغير استنادا إلى مظهره السابق . فيجب إذن إعلام  
الكافة بزوال ملكية هذا المالك الظاهر ليتحرزوا من التعامل معه ،  
ولا سبيل إلى ذلك إلا باشتراط تسجيل الصلح <sup>(١)</sup> .

### ٣- الإقرار للغير بملكية عقار :

الإقرار للغير بملكية عقار يكون تارة تصرفا كاشفا ، إذا كان  
إخبارا بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها فيخضع تسجيله لحكم  
المادة العاشرة .

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٣٤ .

وتارة يكون الإقرار تصرفا منشئا ، فإذا نُقِر المورث أن  
الأطيان التي اشتراها باسمه هي في حقيقتها ملك لوالده وثمنها  
مدفوع من ماله الخاص فإن هذا الإقرار يكون ليس إلا تصرفا  
كاشفا للملكية لا منشئا لها .

وإذا باع شخص عقارا لشخص آخر ولم يسجل عقد البيع ،  
وأراد المشتري أن يتصرف في العقار بالبيع مثلا ، فطوبى بسند  
ملكيته فوجد أنه بسند غير مسجل وأن البائع لا يزال مالكا للعقار ،  
جاز لهذا البائع أو لورثته أن يوقعوا مع المشتري عند البيع الصادر  
من هذا الأخير مقرين بملكية المشتري للعقار . ويعتبر الإقرار  
بالمالك في هذه الحالة ، وإن كان تصرفا صادرا من جانب واحد  
مخفيا لتصرف بالبيع صادر من البائع أو وورثته للمشتري ، ومن  
ثم يجب تسجيله على أنه تصرف ناقل للملك بموجب المادة  
التاسعة<sup>(١)</sup> .

وإلا جازة إذا كانت تنصب على ذات الحق موضوع العقد ،  
كإجازة الموكل لتصرف عقده الوكيل خارجا عن حدود وكالته ، أو  
إجازة رب العمل لتصرف الفضولي . فالأصل أن مثل هذه  
التصرفات لا تسرى في حق الأهيل ما لم يجرها ، فإذا أجازها  
انصرفت إليه آثارها من تاريخ العقد لا من تاريخ الإجازة . وعلى

---

(١) السهري ج ٩ ص ٥١٤ .

هذا النحو تكون الإجازة فى هذين الفرضين مقررة للحقوق الثابتة بالعقود التى أجازتها ، فيجب إذن تسجيل ما به تكون الإجازة من المحررات وفقا لحكم المادة العاشرة . وإلجازة التى تحقق عفو المجيز عما يعيب به العقد فهى تلحق العقود الباطلة بطلاننا نسبيا لتطهرها من البطلان . وذلك كإجازة القاصر بعد بلوغ سن الرشد وإجازة من له حق الطعن بالغلط والغش والإكراه . فهى تصرف من جانب واحد ، وهو فى حقيقته نزول من المتعاقد من التمسك بحقه فى إبطال العقد ، فينقلب العقد صحيحا بهذه الإجازة . ومن ثم يجب تسجيل الإجازة مع البيع لتكون حجة على الغير وتسجل على أنها من التصرفات الكاشفة<sup>(١)</sup>.

---

(١) المسهورى ص ٥١٥ - حامد فهمى فى نظرية التصرفات الإقرارية والإنشائية مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص ١٧ - ٦٣ - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٣٣٥ وما بعدها فيرى أن هذا النوع من الإجازة لا يتصل بالحق موضوع العقد ، فمن المقرر فى فقه القانون أن العقد الباطل بطلاننا نسبيا ينتج كل الآثار القانونية التى كانت تترتب عليه لو نشأ صحيحا ، فيقتصر أثر الإجازة إذن على مجرد إزالة العيب اللاحق به . وبعبارة أخرى إن الإجازة هنا تحمل معنى تنازل من تقرر للبطلان لصالحه من مكنة التمسك بهذا البطلان . وتلك مكنة اختيارية تسقط بترك المطالبة بالإبطال المدة القانونية ، كما تسقط بصريح التنازل والترك . ولذلك لا تعتبر عند حصولها من قبيل التصرفات

وترك الحق فى التقادم تصرف صادر من جانب واحد ، هو فى حقيقته نزول من الخصم عن حقه فى التمسك بالتقادم فإذا حاز شخص عقارا المدة الواجبة للتمسك بالتقادم ، فإنه لا يملك العقار بالتقادم إلا إذا تمسك به . فإذا نزل عن حقه فى التمسك بالتقادم ، فإن العقار يبقى على ملك مالكة الأصل ، وسبب الملك هنا هو السبب الأصل الذى تملك به هذا المالك .

أما النزول عن التقادم فهو تصرف كاشف صادر من جانب واحد وقد كشف به الحائز للعقار عن أن المالك الأصل للعقار لا يزال مالكه . ومن ثم يجب تسجيله عملا بالمادة العاشرة ، ويترتب على عدم تسجيله أنه إذا تمت مدة التقادم المكسب لملكية العقار ونزل الحائز عن التمسك بالتقادم ثم باعه باعتباره مالكا بالتقادم لشخص آخر ، جاز للمشتري أن يتمسك بالتقادم الذى تم

---

الإنشائية إذ ليس من أثرها إنشاء الحق لنشوءه فعلا بمقتضى العقد ، ولا من قبيل التصرفات الإقرارية لأنها لا تنصل بذات الحق المقرر بالعقد ، بل بالعيب اللاحق به . ومن ثم لا تحتاج إلى تسجيل ومع ذلك فقد يكون من المفيد لمن صدرت مثل هذه الإجازة لصالحه أن يعمد إلى التأشير بموجبها على هامش العقد المشوب بالعيب تصحيحا لمركزه نهائيا .

لمصلحة البائع له (م ٩٧٣/٣٨٧) ولا يحتج عليه بنزول البائع عن  
التقادم لأن هذا النزول لم يسجل<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان مفاد إقرار صادر من المورث أن الأطيان التي  
اشتراها باسمه هي في حقيقتها ملك لوالده وثمنها مدفوع من ماله  
الخاص- فإن هذا الإقرار ليس إلا تصرفا مقررا للملكية لا منشئا

---

(١) المسنهوري ص ٥١٦ - حامد فهمي البحث المألف الذكر - وعكس ذلك  
محمد علي عرفه ص ٣٣٦ وما بعدها فهو يرى أن مثل هذا التصرف  
لا يلزم تسجيله للورثة لكونه لا يمس أصل الحق موضوع الحيازة ، ولكنه  
ينصرف إلى التنازل عن الاستفادة من قرينة بسيطة أقامها المشرع لمن  
تم التقادم لصالحه. فمن المقرر في فقه القانون أن اكتساب الملكية  
بالتقادم لا يقع حتما بقوة القانون بمجرد استكمال المدة ، بل يشترط لذلك  
التمسك بالتقادم . وهو أمر متروك لمشئنة من تم التقادم لصالحه . فإن  
هو أثر أن يتنازل عن التقادم سواء قبل الخصومة أو إقضاءها قبل صدور  
الحكم النهائي ، فإنه لا يكون بهذا التنازل قد نقي الملك عن نفسه ، وأثبتته  
لخصمه ، إذ أن الملك لم يثبت له بعد حتى يتغيه عن نفسه ، ولم ينقذ  
في نفس الوقت عن خصمه حتى يثبت له . بل كل ما ترتب على هذا  
التنازل هو ترك حقه في مباشرة مكتة اختيارية لأباحها له القانون ، وهي  
التمسك بالتقادم الذي يدونه لا تثبت له الملكية . وقد يقع هذا التنازل ضمنا  
فلا يسجل ، فليس ثمة ما يوجب تسجيله عند التصريح به .

لها ويكون حجة على ورثة هذا المورث بغير حاجة إلى تسجيل  
وفقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

( طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢ )

٢- " لم تكن الوصية واجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة  
١٩٢٣ وإجازتها لايجب تسجيلها كذلك لأن إجازة الوصية - على  
ما قرره فقهاء الحنفية - وإن كانت بالنسبة للوارث تبرعا إلا أن  
التمليك لايعتبر منه بل يعتبر من الموصى وذلك سيرا على أصلهم  
المقرر عندهم الثابت وهو أن الوصية للوارث مطلقا ولغير وارث  
فيما زاد على الثلث تصح ولا تقع باطله بل يتوقف نفاذها على  
إجازة الورثة فليست الإجازة إذن منشئة للحق حتى يسند التمليك  
إلى الوارث . وعلى ذلك فإذا كان الإقرار الوارد بعقد صلح أبرم  
بين الورثة إنما هو إجازة من الإبن لوصية صادرة من المورث  
للزوجة والبنت في حدود ثلث التركة لكل منهما فهو إقرار مقرر  
صادر من الإبن لهما ولايلزم تسجيل عقد الصلح الذى تضمن هذا  
الإقرار ، ولايجوز تحصيل رسم عليه عند تسجيل عقد قسمة  
عقارات التركة الذى حرر على أساسه باعتبار أنه من العقود  
الواجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والقرار  
الوزارى الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ .

( طعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٧ )



٣- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الإقرار تصرفاً مقررًا للملكية وليس منشأً لها ، أى أنه إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فإن هذا التصرف الإقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة إلى تسجيل وفقاً لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الإنشائية أن الحقوق التى يقصد إلى إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة إلى تسجيل ، ولما كان المشتري من المطعون عليها العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للإقرار العرفى الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشتري على العقار الذى اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانوني يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل، فإن ذلك الإقرار لا يصح أن يتعدى أثره إلى هذا المشتري ، وإذا كان الحكم المطعون

فيه قد نفى صورية عقد شراء المنكور، فإن ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الإقرار العرفي فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل . وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر إليه لأنه إقرار بملكية عقار لم يشهر عنه " .

( طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ )

## ٢٧٠ - المقصود بالأحكام المقررة :

رأينا أن المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقاري توجب تسجيل " الأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية " .

### وتشمل هذه الأحكام :

١- الأحكام الصادرة بصحة أحد التصرفات المقررة التي تناولناها، فيما تقدم . ومثال ذلك الحكم الصادر بصحة التعاقد في القسمة والصلح الواقعين على عقار .

ومع ذلك خص قانون تنظيم الشهر العقاري " دعاوى صحة التعاقد " بالذكر في المادة ٢/١٥ منه ضمن الدعاوى واجبة الشهر وكذلك الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى بموجب المادة ١٦ منه .

٢- الحكم الصادر في القسمة القضائية ، باعتبار هذا الحكم كاشفا عن حقوق المتقاسمين .

٣- الحكم الصادر برسو المزاد على أحد الشركاء في المال الشائع، إذا بيع العقار الشائع لعدم إمكان قسمته ، لأن رسو المزاد هنا يعتبر قسمة لاييما فيكون كاشفا عن الملكية لا ناقلا لها .

٤- الحكم الصادر بإيقاع بيع العقار المرهون على حائزه ، ذلك أن الحائز يعتبر مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، ويكون حكم مرسى المزاد كاشفا عن الملكية لا ناقلا لها .

٥- الحكم الاتفاقي ، وهو حكم يتفق عليه الخصمان وذلك بالاتفاق على تعديل طلبات المدعى ، فيسلم المدعى عليه بالطلبات المعدلة ، ويصدر الحكم بالقضاء بهذه الطلبات . فالحكم إذن نتيجة صلح بين الخصمين واتفاق ، ولذلك سمي بالحكم الاتفاقي . فإذا كان محل الحكم عقارا ، كان حكما كاشفا عن حقوق عينية عقارية ووجب تسجيله طبقا للمادة العاشرة (١).

ولا يدخل في نطاق الأحكام للكاشفة الحكم الصادر في دعوى نقض القسمة الرضائية للغبن . وإنما يدخل ضمن الأحكام الصادرة في دعاوى الغرض منها الطعن في تصرف هو عقد القسمة ، فيجب تسجيل صحيفة الدعوى بموجب المادة ١/١٥ من القانون . ويجب التأشير بالحكم بموجب المادة ١٦ منه (٢).

---

(١) السنهوري الجزء التاسع ص ٥١٧ .

(٢) السنهوري ص ٥١٨ .

## ٢٧١ - آثار عدم تسجيل التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية :

تنص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن :

" جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ."

فالتصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية تكون حجة على طرفيها ولو لم تسجل . أما إذا لم تسجل فلا تكون حجة على الغير .

وبشروط في الغير الذي لا يحاج بهذه التصرفات والأحكام ما يأتي :

١- أن تكون له حقوق على العقار . والأصل أن تكون هذه الحقوق عينية .

ولايهم إن كانت هذه الحقوق ناشئة عن عقد ، كما هي الحالة الغالبة ، أو عن غير عقد كحق الاختصاص .

٢- أن يكون حق الغير على العقار خاضعا للشهر ( التسجيل أو القيد).

٢- أن يكون الغير قد سجل سنده بالفعل أو قيده على حسب الأحوال<sup>(١)</sup>.

وبالترتيب على ما تقدم فإنه في حالة القسمة غير المسجلة لا يحتج بها على كل من تلقى حقا عينا على العقار وهو لا يزال شائعا وقام بشهر عقده طبقا للقانون ، وذلك كمن اشترى قبل القسمة من أحد الشركاء على الشيوع حصته الشائعة وقام بتسجيل عقد البيع . فإذا باع شريك ، قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل تسجيلها ، حصته شائعة في العقار المقسوم، وسجل للمشتري البيع قبل أن تسجل القسمة ، لم يجز للشركاء أن يحتجوا عليه بالقسمة لأنها لم تسجل قبل تسجيل البيع . ويكون للمشتري طلب الحكم بتثبيت ملكيته للحصة الشائعة المبينة ، وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة إذ لا يزال العقار شائعا في حقه وقد أصبح شريكا على الشيوع فيه. أما للمشتري لجزء مفرز قبل القسمة ، فلا يعتبر من الغير لأنه لم يثبت له حق عيني على العقار الشائع قبل قسمته<sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"ترتب المادة الثانية من القانونين رقمي ٤٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ والتي تقابل المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠ .

(٢) المنهوى ص ٥٢١ وما بعدها .

١٩٤٦ على عدم تسجيل الأحكام النهائية المقررة لحقوق الطرفين ،  
لنها لا تكون حجة على الغير ، مما يفيد جواز الاحتجاج بها بين  
الطرفين بلا حاجة إلى التسجيل . فالمشتري الذى كان قد رسا عليه  
المزاد ثم قضى ببطلان حكم مرسى المزاد يعتبر كأنه لم يملك  
العقار مطلقا فتزول عنه الملكية لتعود إلى البائع الأصلي للعقار ولو  
لم يسجل حكم البطلان وذلك مع مراعاة الحقوق العينية التى تكون  
قد ترتبت للغير قبل صدور الحكم إذا كان هذا الغير قد سجل عقده  
وحفظ حقه . وبعد حكم البطلان الصادر على مورث الطاعنين  
حجة على هؤلاء باعتبارهم خلفا للمورث فى تركته .

( طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧ )

## ٢٧٢ - اشتراط التسجيل لمصلحة الغير :

للتسجيل هنا مشترط لحماية الغير ، فلا يجوز التمسك بعدم  
التسجيل ضده . فإذا رأى الغير من مصلحته أن يتمسك بعقد قسمة  
غير مسجل ، فلا يقبل من أى من الشركاء أن يتمسك فى مواجهته  
بعدم تسجيل هذا العقد .

فإذا عقد الشركاء على الشيوخ عقدا عرفيا بقسمة المال المشاع ،  
ونفذوه بأن وضع كل منهم يده على نصيبه المفرز الذى وقع له  
بموجب هذا العقد ، امتنع عليهم بعد ذلك الاحتجاج فى مواجهة  
الغير بعدم نفاذ هذه القسمة لعدم تسجيلها . فإذا أراد الغير مثلا أن

يتمسك بالقسمة غير المسجلة ليدفع عن ملكه طلب الشفعة من جانب أحد المتقسمين بوصفه شريكا على الشيوع ، فلا يقبل من الشريك المتقاسم إمدار هذا الدفع من جانب الغير بحجة عدم تسجيل القسمة. فقد شرع التسجيل لمصلحة الغير صونا لحقوقه ، فعدم حصوله لا يجلب منفعة لمن لم يحم به ، ومن ثم لا يبنى عليه الإضرار بالغير باستبقاء حق يزول بمجرد حصول القسمة<sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا لذلك حق طلب الشفعة . وذلك لأن التسجيل هنا إنما شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم ، فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم ولا ينفع على من لم يحم به".  
( طعن رقم ٣٤ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ )

### ٢٧٢ - قضاء النقض في أثر تسجيل القسمة أو عدمه بالنسبة للغير :

لما كان عقد القسمة العرفي أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه من أبرز الأمثلة على التصرفات والأحكام المقررة فإننا نورد قضاء

---

(١) محمد علي عرفه ص ٣٣٤ .

محكمة النقض فى أثر تسجيل عقد القسمة أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه بالنسبة للغير .

### **فقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " متى كان الحكم إذ قرر أن القسمة مقررة للحق وليست منشئة له وتسجيلها غير لازم للاحتجاج به فيما بين المتعاقدين أو طرفى الخصومة فى دعوى القسمة وإن كان واجبا بالنسبة للغير وهم من لهم حقوق عينية على العقار محل القسمة وليس من بينهم المستأجر لأنه صاحب حق شخصى فإن هذا الذى قرره لا خطأ فيه ويتفق مع المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . "

( طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ قى جلسة ١٩٥٥/١١/٣ )

٢- " الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوخ وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة . وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لايعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة . إذ أن حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة وفقا لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من أن التصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا



الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة بحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوخ واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة. ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه إلى النصيب الذي اختص به البائع له بموجب تلك القسمة .

( طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٩ في جلسة ١٩٦٤/٤/٢ )

٢- " الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوخ وقام بتسجيله قبل تسجيل القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل تسجيل القسمة ، إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة، وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من أن

التصرف إذا انصب على جزء من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها علي من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ، ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوخ ، اعتبار كل متقاسم مالكا الجزء المفروز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته ، طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه ، وترتب انتقال حقه من الجزء المفروز المعقود عليه إلى النصيب الذي اختص به البائع بموجب تلك القسمة " .

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٥ )

٣ - " الغير في حكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ في شأن تنظيم الشهر العقاري - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو من تلقى حقا عينيا علي العقار علي أساس أنه مازال مملوكا علي الشيوخ وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر غيرا ولو سبق إلي تسجيل حقه قبل أن تسجل للقسمة ، ومن ثم فإن القسمة

غير المسجلة يحتج بها علي من اشترى جزءا مفزرا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوخ واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفز الذي وقع في نصيبه بمقتضى القسمة " .

(طعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٨٠ )

٤ - " مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيها بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفزة للجزء الذي وقع في نصيبه هو دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة ، وأن الغير فى حكم المادة المذكورة هو من يتلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه ما زال مملوكا على الشيوخ وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، أما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفزرا فإنه لا يعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة ، إذ أن حقه فى الجزء المفز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من أن للتصرف إذا انصب على جزء مفز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه

من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب  
القسمة مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى  
جزءاً مفزاً من أحد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب  
عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوخ واعتبار كل  
متقاسم مالكا الجزء المفز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة " .

( طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩ )

٥- " الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري  
هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا  
على الشيوخ وقام بتسجيله ، قبل تسجيل سند القسمة ، فالمشتري  
لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوخ ، إذا سجل عقده قبل  
تسجيل عقد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالي لا يحتج عليه بهذه  
القسمة . ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن في القسمة التي  
تجرى بخصوص هذا العقار ، وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة ،  
إذا لم يرتض القسمة التي تمت دون أن يكون طرفا فيها " .

( طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨ )

٦- " قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن تسجيل القسمة غير لازم  
في العلاقة بين المتقاسمين على ما ينص عليه قانون الشهر  
العقاري ، وذلك على خلاف الغير الذي لا يحتج عليه بها إلا  
بالتسجيل وأنه في هذا الصدد يعد غيرا من تلقى حقا عينيا على

العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل القسمة ولا يعتبر المستأجر لقدر من عقار شائع من ثم غيرا لأنه صاحب حق شخصي " .

( طعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٧/١٢/١٩٨٤ )

٧- " الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى . ماهيته . عدم اعتبار من تلقى حقا مفرزا من أحد الشركاء غيرا ولو سجل حقه قبل تسجيل القسمة . أثره . ليس له أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته بالنسبة للجزء المفرز الذى اشتراه طالما أنه لم يقع فى نصيب البائع له بموجب القسمة ولو لم تسجل " .

( طعن رقم ٣١٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢١/٦/١٩٨٧ -

غير منشور )

### ( الطائفة الثالثة )

**الدعاوى الواجب تسجيلها أو التأشير بها  
فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر**

**٢٧٤ - النص القانونى :**

**المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ :**

" يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأسمى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة " .

**٢٧٥ - التأشير والتسجيل المنصوص عليه بالمادة :**

أوجبت المادة التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى

للتصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى  
البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع.

أما إذا كان المحرر الأصلى الوارد به للتصرف لم يشهر بعد ،  
فإنه لا يكون ثمة مجال للتأشير بداهة ، ويجب تسجيل هذه  
الدعاوى.

كما أوجب النص للتأشير بدعاوى استحقاق أى حق من الحقوق  
العينية العقارية على المحرر الثابت به هذا الحق إذا كان قد سجل ،  
فإذا لم يكن هذا المحرر قد سجل فإنه يجب تسجيل هذه الدعوى .  
وأوجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية.  
ونعرض لذلك بالتفصيل على النحو التالى .

**٢٧٦ - التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما  
يقدم ضدها من دعاوى أو تسجيل الدعاوى التى يكون  
الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر:**

المقصود بالمحررات واجبة الشهر التى يجب التأشير فى هامش  
تسجيلها بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها  
الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر ، هى المحررات  
المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون  
تنظيم الشهر العقارى ، وهى المحررات المتعلقة بجميع التصرفات

التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله .

وكذلك المحررات التي تتضمن التصرفات المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون وهي التصرفات المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية .

و يشمل النص كذلك الأحكام الواجب تسجيلها طبقا للمادتين ١/٩ ، ١٠ سالفتي الذكر ، وإن كانت المادة (١٥) لم تذكر صراحة الأحكام . فلا يمكن أن يؤخذ من عدم ذكرها ، أن الشارع أراد قصر النص على السندات دون الأحكام ، فنص المادة عام ، إذ أنه يذكر المحررات واجبة التسجيل ، وقد ذكرنا سلفا أنه يجوز الحصول على حكم يحل محل المحرر لتسجيله بدلا من المحرر<sup>(١)</sup> .  
والدعاوى التي يجب التأشير بها أو تسجيلها هي الدعاوى التي يكون الغرض منها :

الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع .

فالدعاوى التي تطعن في وجود التصرف نوعان :

١- دعوى تنكر وجود التصرف منذ البداية ، وهذه هي دعاوى الطعن ببطلان التصرف لسبب من أسباب البطلان المطلق كانهدام

---

( ١ ) محمد كامل مرسى ص ١٨١ .



الأهلية وفقد التمييز وعدم مشروعية المحل أو السبب ، ودعاوى الطعن بصورية التصرف ، ويستوى أن يكون رافع الدعوى أحد المتعاقدين أم أحد دائئيه أم نو مصلحة فى رفعها ، ولذلك يدخل فى مدلول هذه الصيغة دعاوى عدم نفاذ التصرف التى يطلق عليها اسم الدعاوى البوليصة ، لأن هذه الدعوى يراد بها جعل التصرف غير نافذ فى حق الدائئين من وقت صدوره لا من وقت رفع الدعوى فحسب (١).

٢- دعاوى لا تنكر وجود التصرف منذ البداية ولكنها تهدف إلى فسخه أو إلغائه ، مثل دعاوى الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته ، ودعاوى الانفساخ إذا كان العقد قد انفسخ من تلقاء نفسه لشرط فى العقد يقضى بذلك أو لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى ، ودعاوى الرجوع فى الهبة لعذر مقبول وعدم وجود مانع من موانع الرجوع .

والمادة (١٥) تقابل المادة (٧) من قانون التسجيل بعد أن أدخل عليها المشرع من التعديلات ما تلافى به أوجه النقص التى أظهرها التطبيق العملى . من ذلك أنه وضع صيغة جامعة لدعاوى الطعن فى التصرفات ، فاشتراط شهر جميع الدعاوى التى يقصد بها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا سواء

---

(١) سليمان مرقس ص ٣٢٢ .

كان رافع الدعوى أحد المتعاقدين أم أحد دائنيه أم ذو مصلحة في رفعها ، ولذلك يدخل في مدلول هذه الصيغة دعاوى عدم نفاذ التصرفات التى يطلق عليها اسم الدعاوى البوليصية كما ذكرنا سلفا.

كما استبدل المشرع عبارة " الواجبة للشهر " بعبارة " الواجبة التسجيل " الواردة في المادة السابعة من قانون التسجيل ، وبذلك جعل النص الجديد شاملا أيضا لدعاوى الطعن في المحررات التى تشهر بطريق القيد كدعوى شطب الرهن .

و الحكمة من التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر ، أو تسجيل الدعوى ، إذا كان المحرر الأصيل لم يشهر ، أن الأثر المترتب على الأحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى ، يرجع أصلا إلى تاريخ رفع الدعوى ، فقصد المشرع إعلام الغير بهذه الدعاوى ، إذ قد يتعاقبون بشأن العقارات المرفوعة من أجلها الدعاوى ، حتى يكونوا على بينة من جواز تغيير أو زوال حقوق من تعاقبوا معهم فى نهاية الأمر . ومن شأن ذلك أيضا تمكين المدعى من التمسك بالحكم الذى يصدر فيما بعد بناء على طلبه ضد كل من آل إليه الحق من المدعى عليه <sup>(١)</sup>.

---

( ١ ) محمد كامل مرسى ص ١٧٩ وما بعدها .

## ٢٧٧- دعاوى الاستحقاق :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة (١٥) تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، وذلك أسوة بشهر دعاوى الطعن فى التصرف أو التأشير بها المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة .

و لا يقصد بدعوى الاستحقاق دعوى الاستحقاق التى يرفعها مالك العقار على واضع اليد لاسترداد عقاره ، فيشترط الشارع تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل ما قرره المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى من أن حق المدعى لا يكون حجة على الغير كالمشتري من واضع اليد الذى كسب حقه بحسن نية قبل تسجيل الدعوى . فهذه النتيجة لا يمكن الأخذ بها ، لأنه يستحيل تصور أن المشرع قصد تقرير مثل هذا الحكم الذى يؤدى العمل به إلى اعتبار بيع ملك الغير صحيحا وناظرا فى مواجهة المالك الحقيقى . ولذا يكون المقصود من دعاوى الاستحقاق المذكورة فى المادة (١٥) كل دعوى أخرى يكون غرض رفعها ثبوت أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره أو نفيه أو إزالته عن المدعى عليه ، كدعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك ضد الوارث الظاهر ودعوى الصورية التى يرفعها البائع بعقد صورى ضد المشتري ، لأن المقصود بها استحقاق مدعيها للعقار الذى لم يخرج قط من ملكه .

فدعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك ضد الوارث للظاهر يجب تسجيل صحتها ، أو التأشير بها على هامش تسجيل حق الإرث الذى قام به الوارث للظاهر . فإذا باع الوارث للظاهر العقار لمشتتر حسن النية وسجل المشتري عقد شرائه قبل شهر صحيفة دعوى الاستحقاق ، لم يسر الحكم بالاستحقاق فى حق المشتري <sup>(١)</sup>.

كما تشمل دعوى الاستحقاق ، دعوى استحقاق أى حق عينى آخر غير الملكية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، ودعوى إنكار الحق العينى ، ويرفعها مالك العقار على من يتمسك بحق انتفاع أو حق ارتفاق على عقاره وينكر المالك عليه هذا الحق .

### ٢٧٨ - دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية :

تنص المادة ١/١٥ ، ٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أن :

" يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ... فإذا كان المحرر الأسمى لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى . . . و يجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو للتأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية " .

---

(١) أنور سلطان من ١٩٨ - السهورى من ٥٣٧ .

وواضح من النص أن دعوى صحة التعاقد يكون شهرها دائما بطريق التسجيل إذ ميز النص بينها وبين الدعاوى الأخرى التي ذكرها ، فلا يصح التأشير بها في هامش سجل المحررات واجبة الشهر .

والمسبب في هذا التمييز أن دعاوى الطعن في التصرفات ودعاوى الاستحقاق تنصب مباشرة على تعديل حقوق قد يكون سبق تسجيلها ، فيكون شهر هذه الدعاوى إما بطريق التأشير إذا كانت هذه الحقوق قد سجلت ، أو بطريق التسجيل إذا كانت هذه الحقوق لم تسجل .

لما دعاوى صحة التعاقد فتتصب ، لا على تعديل حقوق سابقة ، بل على تصرفات جديدة تنقل هذه الحقوق إلى شخص جديد ، فيجب تسجيلها استقلالا .

و لم تتعرض المادة ( ٧ ) من قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ لهذه الدعوى، ولكن العمل ابتدعها خاصة في عقد البيع .  
و قد ذهبت محكمة النقض في اجتهاد لها إلى أن هذه الدعاوى من دعاوى الاستحقاق مآلا ، ومن ثم يجب تسجيلها .

### إذ قضت بأن :

" إن دعوى صحة التعاقد دون دعوى صحة التوقيع هي التي من دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة السابعة من

قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأثر بهذا الحكم وفقا للقانون فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة ، ويكون هذا التسجيل مفضلا على كل تسجيل لاحق له . أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع . وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة لها ممتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته . فالحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع فقط ، ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السابقة للذكر .

والمناطق فى تكليف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مالا أم هى إجراء تحفظى بحت هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه .

فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشتري وسجل صحيفتها قد أثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع ، وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع ، وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها وتسجيل عقد

المشتري الثاني ، وفصلت المحكمة فى الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين ، وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشتري الثانى من تدخله فى الدعوى - إذا كان ذلك فإن جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لايتعارض مع اعتبار الدعوى صحة تعاقد ، فإن أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد ، وما جرى به المنطوق على تلك الصورة لايمكن أن يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى إليه الخصوم فى دعوامهم وبالطريق الذى سبروها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها .

( طعن رقم ١٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/١٠/٢٩ )

وهذه الدعوى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لايتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع السند من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه أو توقفه ، بل يتصب الحكم الصادر فيها على التوقيع فقط .

ورغم ذلك جرى العمل على شهر دعاوى صحة التوقيع والأحكام التى تصدر فيها كذلك، وقد ساند هذا العمل قضاء لمحكمة النقض بتاريخ ١٩٤٤/٤/٦ فى الطعن رقم ٨١ لسنة ١٣ ق ذهبت فيه إلى أن :

"إنه وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذ أو توقيفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه ، ولا ينصب للحكم الصادر فيها إلا على للتوقيع فقط ، إلا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرّفى ينقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري المحكوم له بصحة التوقيع ويجعله هو المالك فى حق كل أحد . فإن كان البائع ، الذى صدر الحكم بصحة توقيعه وأثبت عليه أنه لم يدفع دعوى صحة التوقيع بأى دفع ، يطعن على العقد بأنه قد حصل العطل عنه بعد صدوره فيجب عليه ، لكى يكون هذا العطل حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على المبيع ، أن يرفع - طبقا للمادة ٧ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ - دعوى بالفسخ ويسجلها أو يؤشر بها على هامش تسجيل الحكم لصحة التوقيع، فإن هو فرط ولم يفعل وكان المحكوم له قد سجل الحكم الصادر بصحة التوقيع ، ثم تصرف هذا المحكوم له فى المبيع وسجل المشتري منه عقده ، فإن التسجيل ينقل الملكية إلى هذا المشتري فى حق البائع الأول المحكوم عليه بصحة توقيعه هو كذلك . وهذا حتى على فرض سوء نية المشتري الأخير، لأن حالته هى كحالة المشتري الثانى الذى اشترى وسجل عقده وهو يعلم بمسبق تصرف البائع فى العقار بعقد لم يسجل . وحالة ذلك الشخص هى كحالة المشتري الأول صاحب العقد غير المسجل والحكم فى كلتا الحالتين يجب أن



يكون واحدا وهو أنه لا يحتج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت إليه الملكية فعلا بالتسجيل بدعوى سوء النية - تلك الدعوى التى جاء قانون التسجيل المذكور قاضيا عليها. وبناء على ذلك يكون الحكم برفض دعوى الملكية التى أقامها المشتري الأخير على البائع الأول مخالفا للقانون متعينا نقضه .

ونظرا لما أثار شهر دعاوى صحة التوقيع من إشكالات عديدة فى العمل . رأى المشرع عند وضع قانون تنظيم الشهر العقارى استبعاد هذه الدعاوى من الدعاوى واجبة الشهر كما يبين من مدلول المادة الخامسة عشرة .

وسنرى أن المادة ٦٥ من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ نصت فى فقرتها الأخيرة على ألا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أُنشِرت صحيفتها .

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٠٣ من قانون المرافعات للمضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أنه : " ومع ذلك إذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق " .

## ٢٧٩ - من الذى يطلب التأشير أو التسجيل ؟

الذى يطلب التأشير أو التسجيل هو صاحب الشأن وصاحب الشأن هو المدعى فى الدعاوى المشار إليها بالمادة (١٥)، لأنه هو الذى يهمه شهر دعواه ، ليعلم الغير بما يهدد حق المدعى عليه إذا ما أرادوا معاملته ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ليتمكن فيما بعد إذا ما صدر الحكم لمصلحته أن يرجع آثاره لليوم الذى شهر فيه دعواه ، كما تنص المادة (١٧) كما سنرى .

## ٢٨٠ - حصول التأشيرات والتسجيلات بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أن :

" وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة " .

والملاحظ أن النص قدم إعلان صحيفة الدعوى على قيدها ، وهذا كان يتفق ونص الفقرة الأولى من المادة ٧٥ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - إذ كانت هذه الفقرة تجعل الإعلان سابقا على قيد الدعوى، إلا أنه بعد تعديل هذا النص بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أصبح القيد سابقا على الإعلان ، وهو ما نصت عليه المادة ١/٦٧ ، ٢ من قانون المرافعات الحالى .

ولذلك أصدرت مصلحة الشهر العقارى المنشور الفنى  
١٩٧٨/١٤ بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢١ الذى ينص على أنه : " يقتضى  
تطبيق للمادة ١٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر  
العقارى شهر عرائض الدعاوى المستخرجة من أقلام الكتاب ،  
وعدم إيقاف إجراءات شهرها للمطالبة بما يفيد إعلانها " (١).

ومما يساند هذه التعليمات أن إعلان صحيفة الدعوى - فى ظل  
قانون المرافعات الحالى - يتم عن طريق قلم الكتاب إذ تنص المادة  
٦٧ مرافعات فى فقرتها الثانية على أنه : " وعلى قلم الكتاب فى  
اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم  
المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه " .

وعلى كل فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب البطلان على  
شهر من صحيفة الدعوى قبل قيدها بجدول المحكمة وإعلانها .

**إذ قضت بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٦٦٤ لسنة  
٥٥ ق بأن :**

" ولئن كانت المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦  
بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أوجبت  
إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة قبل شهرها إلا أنه  
لم يترتب جزاء البطلان لمخالفة ذلك " .

---

(١) مشار إليه فى مؤلف الدكتور محمد المنجى عقد البيع الابتدائى للطبعة  
الأولى ١٩٨٣ ص ٣٦١ هامش (٦) .

والحكمة من اشتراط التسجيل هو ضمان جدية المدعى فى  
دعواه .

### ٢٨١ - الدعاوى الكيدية :

تنص المادة (١٨) <sup>(١)</sup> من قانون تنظيم الشهر العقارى على أن :  
" لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستجلة محو  
التأشير المشار إليه فى المادة الرابعة عشرة فيأمر به القاضى إذا  
كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا .

كذلك للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى محو التأشير أو  
التسجيل المشار إليه فى المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضى إذا  
تبين له أن الدعوى التى تأثر بها أو التى سجلت لم ترفع إلا  
لغرض كيدى محض " .

فلم يفت الشارع أن شهر صحف الدعاوى بطريق التسجيل أو  
التأشير قد يكون الغرض منه هو مجرد الكيد للمدعى عليه بالادعاء  
بحقوق غير جدية ، حتى يحول دون تصرف المدعى عليه فى  
العقار محل الدعوى . وقد يتطلب الفصل فى الدعوى وقت طويلا .  
يظل فيه مالك العقار غير قادر على التصرف فيه بحرية نظرا  
لظهور تسجيل العريضة أو التأشير بها فى الشهادات العقارية التى

---

(١) المادة مصححة بالمرسوم بقانون المنشور بالعدد ٩١ - الوقائع  
المصرية فى ١٠/٢/١٩٤٧ .

يسخرها المتعامل معه ، مما قد يحمل هذا الأخير على الإحجام عن التعاقد معه انتظارا لنتيجة الدعوى (١).

ولذلك أجاز الشارع لصاحب الشأن الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب محو التأشير أو التسجيل ، فيقضى القاضى بذلك إذا تبين له أن الدعوى كيدية قصد منها مجرد غل يد المدعى عليه عن التصرف فى عقاره أو غل يد دائئنه عن التنفيذ على العقار. فإذا رفض القاضى الطلب بقى التسجيل أو التأشير قائما إلى أن يفصل فى الدعوى الأصلية بالقبول أو الرفض .

وقد خول الشارع هذا الحق ( للطرف ذى الشأن ) ومن ثم يثبت هذا الحق للمدعى عليه ، وكذلك لدائئنه لاقصص بطريق الدعوى غير المباشرة بل أيضا بطريق مباشر لأنه ذو شأن (٢).

إنما لايجوز لمن تلقى حقا عينيا عقاريا من المدعى كالمشتري مثلا أن يلجأ إلى هذا الطريق (٣).

ولايجب على القاضى أن يتحرى عن شرط الاستعجال ، لأن الاستعجال مقرر بنص صريح .

---

(١) محمود شوقى ص ٢٨٦ وما بعدها .

(١) المنهوى ص ٥٤٤ .

(٢) محمود شوقى ص ٢٨٧ .

## ٢٨٢. عدم اشتراط تسجيل الدعوى أو التأشير بها قبل صدور الحكم فيها :

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض فى قضاء لها ذهبت فيه إلى أن :

" النص فى المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أن : جميع للتصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ... " ، وفى المادة الخامسة عشر منه على أنه .... " يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدتها بجدول المحكمة " ، وفى المادة السادسة عشر على أن "يؤثر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى نيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها " ، وفى الفقرة الأولى من المادة السابعة عشر على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة فى المادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ... " ، مؤداه أن الأصل فى التسجيل أنه لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل

العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو حق عيني آخر على عقار أو نقله وأن هذا لا ينسحب إلى الماضى ، بيد أن القانون أجاز على سبيل الاستثناء تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد المتعلقة بحقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر فيه على هامش تسجيل صحيفتها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل هذه الصحف واستهدف المشروع من هذا الاستثناء حماية أصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وكل ما تطلبه القانون لإحداث هذا الأثر الاستثنائى أن يسجل رافع الدعوى صحيفتها بعد قيدها بجدول المحكمة وإعلانها ثم يتبع هذا الإجراء بالتأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر بتقرير حقه على هامش تسجيل الصحيفة وحسب رافع الدعوى أن يسلك هذا السبيل لى يجعل حقه الذى تقرر بالحكم النهائى حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار منذ التاريخ الذى سجلت فيه صحيفة الدعوى ودون اشتراط أن يكون قد تم تسجيلها فى تاريخ سابق على صدور الحكم الذى انتهت به الدعوى ، إذ القول بهذا الشرط يعتبر تقييدا لمطلق عبارة النص واستحداث لقيد لم يرد به ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تقدم إلى مكتب الشهر العقارى بتاريخ ١٦/١/١٩٧٤ بطلب تسجيل صحيفة دعواه بصحة ونفاذ

عقد بيع حصة العقار محل التداعي وذلك بعد قيدها بجدول المحكمة وعقب إعلان الصحيفة إلى المدعى عليها في ١٩٧٤/١/٢٠ اتخذ مكتب الشهر إجراءات تسجيل هذه الصحيفة فأتى تسجيلها في ١٩٧٤/٣/٤ تاليا لتاريخ ١٩٧٧/٢/١٧ الذي صدر فيه الحكم بانتهاء الدعوى بتوثيق المحكمة عقد الصلح المعقود بين طرفي الخصومة ، ثم باشر الطاعن إجراء تسجيل هذا الحكم والتأشير على هامش تسجيل صحيفة الدعوى فتم هذا الإجراء بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٥ ، لما كان ذلك فإنه يترتب على تلك الإجراءات التي اتخذها الطاعن أن يرتد أثر التسجيل إلى تاريخ ١٩٧٤/٢/١٧ الذي سجلت فيه صحيفة دعواه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى لأسبقية تسجيل تنبيه نزع الملكية على تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعن ودون أن يعتد بانسحاب أثر تسجيل هذا الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على سند من أن هذا الانسحاب لا يتحقق إلا إذا كان الحكم قد صدر في تاريخ لاحق لتسجيل صحيفة الدعوى فلا يكون مجديا تسجيلها إن أعقب صدور الحكم ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ."

(طعان رقما ١٢٧٨ ، ١٢٩٢ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٨/٣/١٠)



## ٢٨٣- تسجيل المشتري من المورث صحيفة دعوى صحة ونفاذ العقد الصادر له يحل محل التأشير بحقه على هامش حق الإرث :

إذا سجل المشتري من المورث صحيفة دعواه بصحة ونفاذ  
عقده ، فإن ذلك يغنى عن التأشير بذات حقه على هامش حق  
الإرث .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت الغاية من قيام التعامل مع المورث بالتأشير بحقه  
فى هامش حق الإرث هى إعلان تمسكه هذا وإعلام المتعاملين مع  
الوارث به خلال المدة التى حددها المشرع ، وكان للمشتري من  
المورث الحق فى أن يرفع دعوى صحة عقده وأن يسجل الحكم  
الصادر فيها فتنتقل إليه الملكية فإنه متى تم له هذا التسجيل قبل  
إشهار حق الإرث أصبح فى غنى عن معاودة التأشير مرة أخرى  
بذات حقه فى هامش حق الإرث الذى يتم شهره فيما بعد لأن  
التسجيل إجراء شهر يحاح به الكافة وتتحقق به الغاية التى تغياها  
المشرع من التأشير الهامشى المشار إليه " .

( طعن رقم ٩٩١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣ )

## ٢٨٤ - لا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى سبق التأشير عليها من المساحة :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى قضائها الصادر فى الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٢٠ ق بجلسته ١٩٥٢/٥/٨ والذى ذهبت فيه إلى أن : " إن المانتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إنما رتبنا على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يكون لها أثر من يوم حصوله إذا صدر حكم بصحة التعاقد وأشر بالحكم وفقا للقانون ، فلا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى تأشير المساحة عليها. وإن فإنه يكون غير منتج ما تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه للعقار موضوع النزاع قد أغفل أن المساحة أشرت على صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعتها عن هذا العقار فى تاريخ سابق على تسجيل عقد المطعون عليه متى كانت هى لم تسجل هذه الصحيفة إلا بعد أن سجل المطعون عليه عقد شرائه " .

( طعن رقم ١٨٦ لسنة ٢٠ ق بجلسته ١٩٥٢/٥/٨ )

**٢٨٥- سبق تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يمنع  
من تسجيل بيع آخر صادر عن ذات البائع :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أنه وإن كان سبق تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يمنع من تسجيل بيع آخر صادر من نفس البائع عن ذات العقار وانتقال الملكية بهذا التسجيل إلى المشتري فيه، إلا أنه متى صدر فى تلك الدعوى حكم بصحة التعاقد وتأثر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة أصبح البيع المحكوم بصحته حجة على المشتري الآخر الذى كان قد سجل عقده بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وبالتالي زوال حجة أثر تسجيل هذا العقد قبله فى نقل الملكية للمشتري به " .

( طعن رقم ١١٤٨ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩٨٣/٥/٥ )

**٢٨٦- اشتراط شهر سند البائع لانتقال الملكية :**

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها ، فإذا توصل المشتري إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته

ونفاذه رغما عن أن سند البائع لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده " .

( طعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٧ قى جلسة ١٩٨٠/١١/١٨ )

## ٢٨٧ - التأشير بمنطوق الحكم النهائى فى هامش سجل المحررات وجبة الشهر :

كانت المادة ١٦ من قانون تنظيم الشهر العقارى تنص - عند صدور القانون - على أنه :

" يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها " .

إلا أن المشرع أضاف فقرة جديدة لهذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ تنص على أنه : " ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام " .

ومؤدى هذه الفقرة المضافة أنه لا يغنى التأشير المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة عن وجوب تسجيل الأحكام النهائية المشار إليها عملا بالمادتين ٩ ، ١٠ من القانون وذلك حتى يتيح التسجيل آثاره القانونية فى شأن نقل الملكية فيما بين المتعاقدين ، وبالنسبة للغير ، إذ يقتصر أثر التأشير عند إجرائه ، على إحداث الأثر

الرجعى للاحتجاج بالحق الصادر به إلى تاريخ شهر عريضة  
لدعوى ، وذلك فإنه يتعين عند تقديم هذه الأحكام للتأشير بمقتضاها  
على النحو سالف الإيضاح ضرورة أن تكون تلك الأحكام قد سبق  
شهرها بطريق التسجيل عملا بأحكام المادتين ٩ ، ١٠ . وحكمة  
هذه الإضافة إزالة أى لبس قد يثور فى أذهان أصحاب الشأن من  
أن التأشير بمنطوق الأحكام النهائية فى هامش تسجيل صحف  
دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية بالتطبيق للمادة ١٦  
يفنى عن تسجيلها وهو ما يتعارض مع حكم للمادتين ٩ ، ١٠  
سالفى الذكر <sup>(١)</sup>.

وبذلك فبعد أن كان العمل هو الذى يسمح بتسجيل الحكم، أصبح  
واجبا بنص القانون تسجيل الحكم بصحة التعاقد لكى تنتقل الملكية.  
وهذا الوجوب يبنى على ربط نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤  
لسنة ١٩٤٦ بالفقرة الجديدة من المادة ١٦ التى أضيفت بالقانون  
رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ . فالمادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة  
١٩٤٦ تنص - كما سبق أن ذكرنا - على أنه بالإضافة إلى  
"التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية  
الأصلية ، لو نقله أو تغييره أو زواله" فإن "الأحكام النهائية المثبتة  
لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل " .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

وربط المشرع للتأشير بالحكم على هامش شهر صحيفة الدعوى بتسجيل هذه الأحكام بنصه على أن يتم التأشير بمنطوق الحكم فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها " عقب تسجيل هذه الأحكام " وبالتالى أصبح واضحا التناسق بين وجوب تسجيل الأحكام والدور الذى يقوم به التأشير بهذه الأحكام على هامش صحيفة الدعوى وكان هذا هو قصد الشارع من إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٦ سالفه الذكر .

ومقتضى هذا الربط منع التأشير بالحكم بصحة التعاقد حتى يتم تسجيل الحكم بصحة التعاقد .

ويكون تسجيل الحكم وليس التأشير به هو الذى ينقل الملكية - كما سنرى - ومن تاريخ تسجيل الحكم وليس من تاريخ التأشير<sup>(١)</sup> . وإذا كان المقصود بشهر الصحيفة أو التأشير بها هو الإعلام، فإن هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه<sup>(٢)</sup> .

---

(١) الدكتور برهام محمد عطا الله دعوى صحة التعاقد على البيع دراسة فى القانون الوضعى المصرى ١٩٨٣ ص ٣١٥ .

(٢) محمد المنجى ص ٢٨٧ .

والذى يسجل هو حكم صحة التعاقد وحده ، ولا حاجة إلى تسجيل عقد البيع العرفى معه ، إلا إذا كان الحكم قد أحال عليه فيسجل الحكم ومعه العقد باعتباره من ملحقات الحكم<sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

"وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه ، وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه .... الخ " .

( طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٦/٣/١٩٧٧ )

**٢٨٨ - وجوب التأشير بالأحكام النهائية فى خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أيهما أطول :**

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى المضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه :

---

(١) السنهورى جـ ٤ ص ٤٩٠ هامش (٢).

" لايسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول " .  
والفقرة الأولى من المادة ١٥٧ هى التى تنص على أنه :

" يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة (١٥) أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها " .

ومن ثم فإنه يشترط لمبريان أثر تسجيل الصحيفة المشار إليها بالفقرة الأولى أن يتم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى - بعد تسجيله - فى خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا .  
والحكم يكون نهائيا إذا كان صادرا فى حدود النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته أو إذا انقضى ميعاد الطعن عليه بالاستئناف دون ولوج هذا الطريق أو بالطعن عليه وتأيد الحكم . أما بالنسبة للأحكام الصادرة قبل نفاذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أى قبل ١٩٧٦/٥/٢ فيجب التأشير بها فى خلال خمس سنوات<sup>(١)</sup> من نفاذ القانون والا انقضى أثرها بالنسبة لحماية المشتري الذى صدر له

---

(١) صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٣ ونشر بالجريدة الرسمية العدد (١٤) فى أول أبريل سنة ١٩٧٦ ونصت المادة (٥) على أن يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره .



حكم بصحة التعاقد من الحقوق التي ترتبت بعد تسجيل صحيفة الدعوى . وعلى ذلك فأخر مدة يجب فيها التأشير بالأحكام الصادرة قبل نفاذ القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ هو خمس سنوات من تاريخ هذا النفاذ وذلك بشرط أن تكون هذه الأحكام نهائية ، وإذا كانت هذه الأحكام غير نهائية قبل نفاذه وإن صدرت قبله فإن مدة خمس السنوات تبدأ من تاريخ صيرورتها نهائية <sup>(١)</sup>.

وفوات مدة خمس السنوات لا يمنع من تسجيل الحكم الصادر فى الدعوى ، غير أن أثر تسجيل الحكم أو التأشير به على هامش تسجيل الصحيفة بعد انقضاء هذه المدة ، لا يرتد إلى يوم تسجيل صحيفة الدعوى <sup>(٢)</sup> ، أى يزول الأثر الرجعى الذى نصت عليه المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى .

وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون إضافة الفقرة المذكورة بقولها : " أثبتت للواقع العملى أن كثيرا من أصحاب الشأن فى دعاوى صحة التعاقد يكتفون بتسجيل الصحيفة ولا يقومون بتسجيل الحكم والتأشير به بعد ذلك اعتمادا منهم على أن تسجيله والتأشير به جائز فى أى وقت وأنهم لن يضاروا بسبب هذا التراخى لأن التأشير بالحكم بعد تسجيله سوف يرجع أثره إلى وقت تسجيل

---

(١) برهام عطا الله ص ٣١٩ .

(٢) المستشار محمود رضا الخضيرى ص ٣٨٦ .

صحيفة الدعوى وهو أمر أدى إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها ولذا فقد رئي التدخل لوضع حد زمنى لايجوز بعده لصاحب الشأن أن يستفيد من الأثر الرجعى ولهذا استحدث المشروع حكما يقضى بعدم سريين الأثر الرجعى الذى تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون القائم على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا الحكم المستحدث ليهما أطول <sup>(١)</sup>.

---

(١) وضبطت للأسبقوات عند التزام وحفاظا للمراكز القانونية أصدرت مصلحة الشهر العقارى والتوثيق المنشور الفنى رقم (٤٤) بتاريخ ١٦/١١/١٩٩٦. وننشره فيما يلى :

وزارة العدل

مصلحة الشهر العقارى والتوثيق

الإدارة العامة للبحوث القانونية

منشور فنى رقم (٤٤) بتاريخ ١٦/١١/١٩٩٦

إلى مكاتب الشهر العقارى ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها لما كانت المادة رقم (١٥) من القانون رقم ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقارى تنص على أنه :

" يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال . كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ... " .

ولما كانت المادة رقم (١٦) من قانون الشهر العقارى المشار إليه تنص على أنه :

"يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها . ويتم التأشير بالنسبة للأحكام لواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام .... " .

ولما كانت المادة رقم (١٧) من قانون الشهر العقارى المشار إليه معدلا بالقانون رقم ١٩٧٦/٢٥ تنص على أنه :

يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ( ١٥ ) أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة .

ولايسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيروتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول .

ولما كان مفاد النصوص المتقدمة أن المشرع قد أوجب شهر هذه الدعاوى المشار إليها كما أوجب المشرع التأشير بمنطوق الحكم النهائى فى هذه الدعاوى خلال الخمس سنوات من تاريخ صيرورة هذه الأحكام الابتدائية . كما أوجب حصول هذا التأشير المشار إليه بالنسبة للأحكام

الواجب تسجيلها أن يتم عقب تسجيل هذه الأحكام . وذلك حتى يمكن لهذه الأحكام جميعها من الاستفادة من الأثر الرجعى لشهر صفح هذه الدعاوى .

وحتى يمكن ضبط أسبقيات شهر هذه الدعاوى المشار إليها أو التأشير بالأحكام النهائية الصادرة فيها على هامش هذه العرائض المشهورة - وحتى يمكن تحديد المراكز القانونية الناشئة عن شهر صفح الدعاوى المشار إليها أو التأشير بالأحكام النهائية الصادرة فيها على هامش صفح دعاويها المشهورة .

### بناء عليه

يتعين على مأموريات الشهر العقارى حال بحثها لطلبات الشهر العقارى أن يتضمن بند حقوق الغير المقررة على العقار بإخطارات مقبول للشهر ومشروعات المحررات مسأ أسفر عنه البحث الهندسى للعقار محل التعامل من تعليية صفح الدعاوى المشهورة . على أن يكون ذلك شاملا لموضوعها ومحلها وأطرافها ورقم الطلب والمشروع وتاريخها ورقم وتاريخ شهر هذه الدعاوى . وذلك ضبطا للأسبقيات عند التزام وحفظا للمراكز القانونية الناشئة عن ذلك .

لذا يقتضى العلم بما تقدم ومراعاة تنفيذه

رئيس القطاع

٢٨٩ - تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ بيع عقد لايحول  
دون الحكم بصحة ونفاذ عقد آخر على ذات العين سجلت  
صحيفة دعواه قبل تسجيل صحيفة الحكم الأول :  
وقد اوضحت ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر  
بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢١ في الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٩ ق  
إذ جاء به :

" مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة  
١٩٤٦ أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التي يرفعها مشتري  
العقار على البائع له ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة  
التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة - أو تسجيله - من شأنه أن  
يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على  
العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، ومن ثم فإن  
تسجيل مورث المطعون ضدهم أولاً الحكم الصادر بصحة عقد  
شرائه ذات المبيع من البائعة نفسها ولارتداد أثر هذا التسجيل لتاريخ  
تسجيل صحيفة دعواه في ١٩٧٤/٩/١٧ لايحول دون أن يحكم  
بصحة عقد شراء مورث للطاعنين ، إذ الثابت من الواقع المطروح  
على محكمة الموضوع أنه الأسبق في تسجيل صحيفة دعوى صحة  
عقده إذ سجلها بتاريخ ١٩٧٤/٨/١٢ فإذا ما أشر بالحكم الصادر

بصحة عقده - أو سجله - وفقا للقانون فإنه يكون حجة على مورث المطعون ضدهم أولا .

( طعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٩٩٤/٦/٢١ )  
**٢٩٠. الأثر المترتب على تسجيل الدعاوى أو التأشير بها والتأشير بالأحكام المسجلة :**

تنص المادة (١٧/ ٢ ، ٢) من قانون تنظيم الشهر العقارى (المستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ ) على أن :

"يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة<sup>(١)</sup> .

---

(١) وقد طعن أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادتين ٩، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ٥٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" إلا أن المحكمة قضت بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ برفض الدعوى (الحكم منشور بالجريدة الرسمية العدد ٥١ فى ١٩٩٧/١٢/١٨) .  
وننشر الحكم فيما يلى :

#### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمدولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق -  
تتحصل في أن المدعية كانت قد أقامت ضد ورثة المرحوم كمال محمد  
خليل ، الدعوى رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى شمال القاهرة ،  
بطلب الحكم بانعدام ميراثهم فى العقار رقم ١٣ شارع البحرين  
(شامبليون سابقا) للمقام على القطعة ٥ من المربع رقم ٤٠ تقسيم مصر  
الجديدة ، وكذلك ببطلان وشطب إشهار حق الإرث رقم ٢٨٩٣ فى  
١٩٨٦/١٠/٢ وما يترتب على ذلك من آثار ، وكان مندها فى ذلك  
تملكها من والدتها زهيرة حسنين كامل أرض وبناء هذا العقار ، وذلك  
بناء على العقد المؤرخ ١٩٦١/١/٣ المحكوم بصحته ونفاذه فى الدعوى  
رقم ٧٧٣ لسنة ٦٣ مدنى كلى القاهرة المشهورة بصحفتها . كما صدرت  
شهادة الإقراج عن تركة المرحومة زهيرة حسنين ، ثابت بها إخراج  
العقار المتنازع عليه من تركتها ، وأنه صار مملوكا لابنتها المدعية .  
هذا فضلا عن أنها - أى المدعية - تضع يدها منذ وفاة والدتها على  
كامل أرض وبناء ذلك العقار .

وبجلسة ١٩٩٤/٥/٣١ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية برفض  
طلب المدعية فى الدعوى رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٨٧ الحكم بانعدام إرث  
المدعى عليهم فيها ، فاستأنفت حكمها أمام محكمة استئناف القاهرة تحت  
رقم ١٥٤٤١ لسنة ١١١ قضائية ، طالبة الحكم مجددا بطلباتها السابق  
ليدلوها أمام محكمة لول درجة . ثم دفعت أثناء نظر استئنافها وقبل  
الفصل فيه - بعدم دستورية المادتين ٩، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة  
١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، فقررت المحكمة تأجيل نظره إلى أن

تتخذ إجراءات الطعن بعدم دستورية هاتين المادتين ، فأقامت للدعوى المائلة .

وجيث إن المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى نقضى بأن جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق التسجيل .

وتنص المادة ١٥ من هذا القانون على ما يأتى : " يجب التأشير فى هامش سجل المحررات ولجنة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى لبطالان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال . كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقبدها بجدول المحكمة " .

كذلك تنص المادة ١٧ من ذلك القانون بأن " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ، أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة .



ولايسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية ، أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول .

وحيث إن المدعية تدعى على المادتين ٩ ، ١٧ المشار إليهما ، ترتيبهما الملكية على أساس أسبقية الشهر ، ومخالفتها بالتالى لأحكام المادتين ٣٢ ، ٣٤ من الدستور اللتين تحميان الملكية الخاصة التى لايتعارض استخدامها مع الخير العام للشعب. وسنדהا فى ذلك أن المادة ١٣٥ من القانون المدنى تعضى بأنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام كان العقد باطلا . ومن ثم لايصح التسجيل عقدا باطلا ، ولايبطل عقدا صحيحا . والقاعدة أنه لا ميراث لغير وراث ، ولا ميراث إلا بعد سداد الديون ، ولاتوريث إلا فيما يخلفه المورث وقت وفاته . وإذا كانت المادة ٤٩ من القانون المدنى تلزم البائع وخلفه العام والخاص كليهما بضمان التعرض، وكان هذا الضمان أبديا يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فقد صار محتوما ألا يقبل ادعاء الورث ملكية المبيع الذى باعه مورثه ، بناء على مجرد تراخى المشتري فى التسجيل ، ذلك أن من يضمن نقل الملكية لغيره ، لايجوز له أن يدعيها لنفسه . وما يجرى على البائع يجرى على خلفه ، فلا يجوز للورث التمسك ضد المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر من المورث . بل يجب أن يقوم بالإجراءات اللازمة لنقل ملكية المبيع ، ولو كان التصرف اللاحق معجلا ، صونا للنظام العام ، خاصة إذا لاقى البيع بوضع اليد المكسب للملكية .

ولضافت المدعية أن الدستور حرص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفى الحدود والقيود التى

أوردتها باعتبارها مترتبة في الأصل على الجهد الخاص الذي بذله الفرد بكده وعرقه ، وبوصفها حافزه إلى الانطلاق والتقدم ، وكانت الأموال التي يرد عليها حق الملكية تعتبر مصدرا من مصادر الثروة القومية التي لايجوز التفريط فيها ، فلن نقل الملكية لايحوز أن يكون مرتبطا بالمسبق إلى التسجيل . وإذ جرت المادتان ٩، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري على غير هذا النظر ، فإنهما ينحلان إخلالا بالنظام العام ، وإهدارا للمادتين ٣٢، ٣٤ من الدستور .

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها ارتباطها عقلا بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي ، وكانت المدعية تطلب إنفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦١/١/٣ المعقود بين المدعية ووالدتها في شأن عقار النزاع ، تأسيساً على أن عدم تأشيرها بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفة لايجوز أن يسقط سند ملكيتها ولو لم يسجل ، فإن مصلحتها الشخصية تنحصر في النصوص القانونية التي تنظم الآثار التي رتبها قانون الشهر العقاري في شأن تسجيل الأعمال القانونية أو التأشير بالأحكام الصادرة في شأنها .

وحيث إن الملكية وإن كفلها الدستور ، إلا أن تنظيمها بما لايعطل فحواها ، أو يهدر أصلها أو يغرق أجزاءها ، أو يعطل الحقوق المنترعة عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، إنما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ، تقديرا بأن الأصل هو إطلاقها إلا إذا قيدها الدستور بضوابط تحد منها .

وحيث إن الملكية وغيرها من الحقوق العينية الأصلية ، كانت في ظل القانون المدني القديم تنتقل فيما بين العقدين بالعقد دون ما ضرورة للتسجيل ، وكان التسجيل في هذا القانون شأن التسجيل وفقا لقانون الشهر العقاري القائم ، لا يبطل عقد صحيحا ولا يصحح عقدا باطلا ، وكان كثيرا من المتعاقدين في ظل القانون المدني القديم ، قد عزفوا عن شهر تصرفاتهم باعتبار أن العقد غير المسجل قد نقل إليهم الملكية فيما بينهم وبين المتعاملين معهم مما زعزع أسس نظام الشهر ذاتها ، ومكن كثيرا من البائعين من التعامل في العقار الواحد أكثر من مرة بعد تصرفهم الأول فيه ، وكانت الأموال التي يخلها الشخص إرثا وكذلك وصايا ، لا تعتبر في ظل القانون المدني القديم تصرفا قانونيا فيما بين الأحياء ، فلا يجب شهرها ، إلا أن المشرع أدخل بعدئذ تطورا ملحوظا في قواعد الشهر التي نظمها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الصادر في ١١/٨/١٩٤٦ ، والمعمول به ابتداء من أول يناير ١٩٤٧ .

وحيث إن تطور قواعد الشهر وفقا للقانون القائم ، تمثل في النصوص التي تضمنها محدداتها المحررات التي أخضعها في شهرها لنظام التسجيل ، وكذلك تلك التي ألزمها بالخضوع لنظام القيد . ومن ثم نص في المادة ٩ على إخضاع الحقوق العينية العقارية الأصلية سواء في مجال إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لنظام التسجيل ، وكذلك الأحكام النهائية التي أثبتتها ، فإذا لم تسجل فإن إنشاءها أو تغييرها أو زوالها لا يتم ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى غيرهم ، وإنما

تتخصص آثارها في مجرد التزامات شخصية ترتبها فيما بين ذوى الشأن فيها . ثم ألحق قانون تنظيم الشهر العقارى واقعة انتقال الأموال إرثاً - وهى واقعة مادية - بالحقوق العينية الأصلية التى ينقلها أصحابها إلى غيرهم من خلال تصرفاتهم القانونية ، محتماً تسجيل ذوى الشأن لسنداتهم التى يثبتون بها إرثهم ، فإذا ما باشر أحدهم قبل هذا التسجيل ، تصرفاً قانونياً فى شأن حق من الحقوق التى خلفها المتوفى ، فإن شهره لا يكون جائزاً (مادة ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى ) .

وحيث إن هذا القانون ألغى صفة التعاقد - وكلما كان محلها أحد الحقوق العينية العقارية الأصلية - أحكاماً اختصاصها بها ، وذلك بأن جعل تسجيل صيغتها لازماً ، فإذا ما تقرر حق المدعى بحكم ، وأشر به عليها طبقاً للقانون ، صار هذا الحق حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (المادتان ١٥ ، ١٦ من ذلك القانون ) .

وحيث إن ما تقدم موداه ، أن قانون تنظيم الشهر العقارى القائم ، توخى حمل المتعاملين فى الحقوق العينية العقارية الأصلية على تسجيل عقودهم ، فجرد البيوع التى لا يتم تسجيلها من كل أثر فى مجال نقل الملكية ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الأغيار . ومن ثم أصبح نقلها فيما بين المتعاقدين متراجهاً إلى ما بعد التسجيل بعد أن كان نتيجة لازمة للبيوع الصحيحة بمجرد عقدها ، وصار الاحتجاج بها فى مواجهة الغير كذلك متوقفاً على تسجيلها ، متى كان ذلك ، وكانت المدعية لم تؤثر بالحكم الصادر لصالحها على صحيفة دعوى صحة التعاقد التى أقيمتها ضد خصومها ، وكان تسجيلها لهذه الصحيفة ليس

كافيا وحده لأن ينقل إليها الحقوق التي تدعيها في شأن العقار المتنازع عليه ، وكان ورثة المرحوم كمال محمد خليل قد قاموا بشهر حق إرثهم قبل أن تؤثر هي على صحيفة دعوى صحة التعاقد التي أقامتها ضدهم بالحكم الصادر لصالحها فيها ، فإن سبقهم إلى شهر هذا الحق ، يكون ناقلا من دونها للأموال التي ورثوها .

وحيث إن انتقال الملكية - وفقا لقانون تنظيم الشهر العقاري القائم- إلى الأسبق إلى تسجيل الحقوق التي يطلبها أو التأشير بها ، لايعنى أن يكون ترتيبا فيما بين المترشحين عليها لتقرير أولاهم وأحقهم في مجال طلبها أو اقتضاها .

ولا مخالفة في ذلك للحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية المنصوص عليه في المادتين ٣٢ ، ٣٤ منه ، ذلك أن الإخلال بهذه الحماية لايتحقق- في الأعم من الأحوال - إلا من خلال نصوص قانونية تنفد ارتباطها عقلا بمقدماتها ، فلا يكون لها من سواء . ولا كذلك الأمر في شأن الحقوق العينية العقارية الأصلية التي تقاوس أصحابها عن شهرها مع علمهم بالآثار التي رتبها المشرع على تخلفهم هذا ، ولأن المشرع ما قرر نظم الشهر المطعون فيها إلا ضمانا للاثمان في مجال التعامل في العقار في شأن حقوق عينية نافذة بطبيعتها في حق الكافة، وكان لازما بالتالي أن ييسر المشرع من يتعاملون فيها العلم بوجودها من خلال شهر الأعمال القانونية التي تعتبر مصدرا لها ، إثباتا لحقائقها وبياناتها الجوهرية، فلا يكون أمرها خافيا ، وبمراعاة أن شهر هذه الأعمال وإن كان لازما ، إلا أن هذا الشهر لايحيل العقود الصادرة في شأنها إلى عقود شكلية تنفد طبيعتها الرضائية ، وإنما تظل للعقد غير المشهرة خصائصها ونواتجها، فلا تنحصر آثارها - وفيما عدا نقل الملكية- عنها.

وهذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون التسجيل ، وهى تفرق فى الحكم بين التصرفات التى يأتىها المدعى عليه بعد تسجيل الدعوى المرفوعة عليه أو التأشير بها ، وبين التصرفات السابقة على هذا التسجيل أو التأشير . ونبين ذلك تفصيلا فيما يلى :

**٢٩١- أولا : الأثر المترتب على التصرفات التى يبرمها المدعى عليه بعد تسجيل الدعوى أو التأشير بها ثم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى .**

التصرفات التى يبرمها المدعى عليه بعد تسجيل الدعوى أو التأشير بها على حسب الأحوال ، سواء كانت دعوى فسخ أو بطلان أو إلغاء أو رجوع .... إلخ ، لاتسرى فى حق المدعى ويستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع . فلو كان المدعى عليه قد رتب أى حق من الحقوق العينية على العقار للغير ، فلا تسرى فى مواجهة المدعى ، ولو كان هذا

---

وحيث إن النصوص المطعون عليها لا تتعارض مع أى حكم آخر فى الدستور من لوجه أخرى .

**فهذه الأسباب**

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

الغير فى الواقع حسن النية يجهل أن سند سلفه مطعون فيه ، لأن المشرع يكتفى هنا بالعلم القانونى المستفاد من حصول التسجيل أو للتأشير، إذ كان يجب على الغير قبل الإقدام على التصرف أن يبحث فى سجلات الشهر العقارى فيجد أن صحيفة الدعوى قد شهرت . ومعنى هذا أن المدعى عليه لو كان بائعا وباع العقار لمشتر ثان وسجل الأخير عقده فى الفترة ما بين تسجيل صحيفة الدعوى والتأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر فيها فى هامش التسجيل فإن للمدعى (المشتري الأول) هو الذى يفضل .

وإذا اتخذت إجراءات نزع ملكية العقار المبيع بعقد ابتدائى ، وسجل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة دعوى التعاقد ، تعين القضاء ببطالان تلك الإجراءات لارتداد أثر تسجيل الحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " يقضى القانون بأنه فى حالة تراحم مشتري لعقار واحد من مالك واحد فإن الأفضلية بينها تكون لمصاحب العقد الأسبق فى التسجيل . فمتى تبين أن أحد المشتريين المتراحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقد وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشتري الآخر ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد فإن هذا الحكم يعتبر أسبق

تسجيلا وبفضل عقد المشتري الآخر . ولامحل بعد ذلك لإحكام المادة ١٤٦ من القانون المدني لإجراء حكمها على المشتري بهذا العقد المسجل باعتبار أنه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسرى عليه ذلك الحكم أو للبحث في أن علمه هذا كان مقترنا بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لأن تسجيل حكم صحة التعاقد يغنى في تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشروط في المادة ١٤٦ المشار إليها " .

( طعن رقم ٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ )

٢- " مؤدى نص المادتين ٩، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائي بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية إلى المشتري بل تبقى هذه الملكية للبائع وبالتالي يعتبر تصرفه إلى مشتر آخر صادرا من مالك . ولا يحول دون الحكم للأخير بصحة ونفاذ عقده مجرد تسجيل صحيفة دعوى المشتري الأول وصدر حكم لصالحه بصحة تعاقدته " .

( طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/١٤ )

٣- (أ) - " مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري أن تسجيل صحيفة



الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن (مشتري ثان) عقده الصادر إليه من ذات البائع فإنهما لا يحتاجان بهذا التسجيل الأخير ولا تنتقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفي حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن .

(ب) - " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشتري على البائع - على ما قضت به المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوما فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها".  
( طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٩ )

٤- " لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عيني آخر على عقار أو نقله . وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية وترتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون ، انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م ١٧) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها " .

( طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٩ )

٥- " إن القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث أنه متى حكم له بطلانيته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تأثر بهذا الحكم طبقاً للقانون

دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ، ومفاد ذلك أنه لا يكفي لاعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد" .

( طعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ )

٦- " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التي يرفعها المشتري على البائع . على ما قضت به المادة السابعة عشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري - يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، وإذا كان هذا الأثر لا يزول بدخول النائب القانوني عن المشتري في الدعوى للحكم له بالطلبات التي تضمنتها الصحيفة المسجلة ... الخ " .

( طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ )

٧- " الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع - كما أن الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل لا يرتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذي من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عيني آخر على عقار ونقله وأن

هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضي ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري أجاز بالمادتين ١٥، ١٧ منه تسجيل صف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهذا استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه .

( طعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ )

٨- " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على مقتضى نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري المعدل والتأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة بترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حق المشتري إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . "

( طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ )

٩- " مؤدى ما يرتبه القانون من زوال حجية الحق العيني بسبب لاحق أن تزول بالتبعية حجية الحكم السابق صنوره استنادا إلى هذا الحق . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثانى سجل صحيفة دعواه بصحة التعاقد قبل تسجيل الطاعنين عقد شرائهم فإن سبق حصولهم بهذا العقد على حكم نهائى بثبوت ملكيتهم لذلك العقار لا يكون حجة على المطعون ضده بعد أن قام بالتأشير بمنطوق الحكم بصحة عقده فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ١١٤٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٥ )

١٠- " لا يفى مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لاعتبار العقد مسجلا ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة على أنه إذا ما صدر حكم وتؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة فإن تاريخه ينسحب إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى " .

( طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨ )

١١- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع

عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول قد سجلوا صحيفة دعواهم بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢٣ عن طلب صحة العقدين فإن الطاعن الأخير يحتاج بهذا التسجيل السابق على تسجيل عقده بتاريخ ١٩٧٤/١١/٦ ولو كان حسن النية ، ولايحول التسجيل اللاحق لعقده دون الحكم للمطعون ضدهم بصحة عقديهم " .

( طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠ )

**٢٩٢ - ترتيب أثر تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها**

**ولو لم يكن الغير خصما في الدعوى :**

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التي يرفعها المشتري على البائع - على ما قضت به المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوما في تلك الدعوى التي سجلت صحيفةها أو ظلوا بعيدين عنها " .

( طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٩ )

## ٢٩٣ - يشترط لتحقيق الأسبقية مطابقة العقار الوارد بصحيفة الدعوى للعقار الوارد بالعقد :

يشترط لتحقيق الأسبقية بتسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها حسب الأحوال أن يكون العقار محل التصرف كالبيع هو ذاته الوارد بالعقد لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار في كل من التصرف وإشهار التصرف .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفقا للمادة ١٧ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، إلا إذا كان مستحقا لما يدعيه ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد في صحيفة الدعوى ، هو بذاته المبيع الذى كان محلا للبيع ، لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار في كل من التصرف ، وإشهار التصرف " .

( طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٩ )

## ٢٩٤ - ترتيب أثر تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد بإثبات الصلح :

يترتب أثر تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد من حيث ارتداد الاحتجاج به على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، سواء كان الحكم صادرا بصحة التعاقد أو بإثبات الصلح الذى انعقد بين الطرفين .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" أثر تسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ويستوى في ذلك أن يكون هذا الحكم الصادر في الدعوى هو حكم فاصل في موضوع النزاع المررد فيها أم اقتصر على إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وجعله في قوة المسند التنفيذي إذ يعتبر توثيق المحكمة لهذا الصلح الذي انعقد بين طرفي التداعى في نطاق تلك النصوص بمثابة حكم تنتهى به الدعوى فينتج ذات أثر غيره من الأحكام بصدد التسجيل " .

(طعان رقما ٩٠٦ ، ٩٧٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧)  
٢٩٥ - عدم جواز شطب تسجيل عقد نال لتسجيل صحيفة  
دعوى صحة تعاقد عن عقد بيع قبل الحكم فيها  
وتسجيل الحكم :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

" المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقا للمادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل وفي هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ،



وبأن القضاء لشطب تسجيل المشتري لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة التعاقد آخر صادر عن ذات الأطيان المبينة والمسجلة في تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه هو قضاء سابق لأوانه ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأشير بذلك فعلا على هامش تسجيل صحيفة تلك الدعوى وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد .

( طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٧ )

## ٢٩٦ - ارتداد أثر التأشير بمنطوق الحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة أو التأشير بها استثناء لا يجوز التوسع فيه :

ارتداد أثر التأشير بمنطوق الحكم النهائي إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها وارد على سبيل الاستثناء فلا يصح التوسع فيه أو القياس عليه ، فهو مقصور على حماية رافع الدعوى من الحقوق التى يكسبها الغير على العقار ذاته بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، فإذا كان رافع دعوى صحة التعاقد بعد أن سجل صحيفتها قد طلب الأخذ بالشفعة فى عقار مجاور للعقار موضوع هذه الدعوى كان طلبه على غير أساس لعدم ثبوت ملكيته للمشفوع به وقت طلب الشفعة ، ولأن الأثر الرجعى للتأشير بحكم صحة التعاقد لا يفيد ثبوت الملك له من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى إثبات ملكية الشفيع للأطيان المشفوع بها والتي لم يسجل عقد مشتراها إلى ما جاء بعريضة دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشفوع فيه من أن الشفيع يجاور الأطيان المشفوع بها من حدين وإلى تأشيرة مصلحة الشهر العقارى على عريضتى دعوى صحة التعاقد ودعوى الشفعة فإنه يكون - فضلا عن مخالفته للقانون - قد شابته قصور يبطله ، ذلك أن هاتين العريضتين ليستا فى حد ذاتهما دليلا على الملكية كما أنهما لا يبين فيهما سبب هذه الملكية وسندها ، وعقد الشفيع غير مسجل فلا تنتقل الملكية بموجبه وليس يغنى من التسجيل مجرد اتفاقات الخصوم أو أقراراتهم ."

( طعن رقم ١١٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١١/٨ )

٢- (أ) - " من المقرر قانونا أن الشفعة لاتجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، وأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع ، وأما عقد البيع للذى لم يسجل فلا ينشئ إلا التزامات شخصية بين طرفيه ."

(ب) " الأصل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار

أو نقله ، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضي ، ولا يحتاج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه .

( طعن رقم ١٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ )

٣- " مفاد النص في الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أن تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع لا يكون حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر في الدعوى على هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا وأن فوات هذا الميعاد دون حصول التأشير يترتب عليه وبقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار المبيع في تاريخ لاحق على تسجيلها .

( طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ )

## ٢٩٧- ثانيا : حكم التصرفات التي يبرمها المدعى عليه قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها :

تكون جميع التصرفات التي يبرمها المدعى عليه قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها لصالح للغير. ، سارية في مواجهة المدعى إذا كان هذا الغير حسن النية وقام بشهر حقه وفقا للقانون .

ويعتبر الغير سئ النية إذا كان يعلم حقيقة ، أو حكما بالسبب الذى يستند إليه المدعى فى الطعن فى سند المدعى عليه ، حقيقة كما لو كانت الدعوى المرفوعة على المدعى عليه هى دعوى بطلان لعيب من عيوب الرضا وكان الغير يعلم بالعيب الذى يجيز الطعن فى سند سلفه وحكما ، كما لو كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى فسخ لعزم وفاء المدعى عليه (المشتري مثلا ) بالثمن فى الأجل المتفق عليه وكان مذكورا فى عقد البيع المسجل أن الثمن مؤجل ، فهنا يفترض علم الغير بسبب الفسخ ولو كان فى الواقع يجهله<sup>(١)</sup> .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الغير سئ النية فى معنى المادة ٢/١٧<sup>(٢)</sup> من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو الذى كان

---

(١) أنور سلطان ص ٢٠٠ وما بعدها - سليمان مرقس ص ٣٢٣ وما بعدها.

(٢) كانت المادة (١٧) تنص فى فقرة ثالثة على أن : " ويعتبر الغير حسن النية إذا كان لا يعلم ولايستطيع أن يعلم بالسبب الذى تستند إليه

يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف في العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية فلا يعتبر سئ النية في معنى المادة المذكورة لأنه يكون في هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لاثبوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقدته معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده ، ذلك أنه وفقاً للمادة التاسعة من القانون المشار إليه يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوء الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن . فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح إهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استناداً إلى المادة ٢/١٧ من القانون المذكور " .

( طعن رقم ١٥٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٣/٥/١٩٥٤ )

---

الدعوى" وقد تبين أن ذكر هذه الفقرة جاء على سبيل الخطأ المادى .  
وقد صححها المرسوم الصادر فى ٢٩ سبتمبر بحذفها تصحيحاً للنص .

٢- " النص في الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أن : " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشّر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، وفي فقرتها الثانية على أن ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما . يدل على أن الغير سئ النية فى معنى الفقرة الثانية من تلك المادة هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه . أما من تعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية فلا يعتبر سئ النية فى معنى المادة المذكورة لأنه يكون فى هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لاثسوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقدته معه أنه سبق أن باع ذات العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده " .

( طعن رقم ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨ )

٣- " .. الغير سئ النية فى معنى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو الذى كان يعلم بعيب سند المتصرف وقت تعاقدته معه بأن كان يعلم بأن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب

بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه ، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه تصرف في العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية فلا يعتبر سوء النية في معنى المادة المذكورة لأنه في هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقدته معه أنه سبق أن باع ذات العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده " .  
( طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٧ قى جلسة ١٩٩٢/١/١٥ )

( أحكام قانون المرافعات في الشهر )  
( أولاً )

شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد  
على حق من الحقوق العينية العقارية  
والطلب العارض وطلب التدخل

٢٩٨- النصوص القانونية :

الفقرة الثانية من المادة ( ٦٥ ) مرافعات (المضافة بالقانون  
رقم ٦ لسنة ١٩٩١) <sup>(١)</sup> :

" ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية  
العقارية إلا إذا أُنشِرت صحيفتها " .

مادة ( ١٢٦ مكرراً ) مرافعات مضافة بالقانون رقم ٦ لسنة  
١٩٩١ : " لا يقبل للطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله  
صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر

---

(١) بتعديل بعض أحكام القرار بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم  
التوثيق والشهر وقانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم  
١٣ لسنة ١٩٦٨ والقوانين أرقام ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ١٠٧ لسنة  
١٩٧٦ و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ و ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩ - وقد صدر القانون  
في ١٣/٣/١٩٩١ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ( ١٠ مكرر ) في ذات  
اليوم وعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره (م ١١ من القانون ) .



صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة التي أثبت فيه .

## ٢٩٩- إيجاب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية والطلب العارض وطلب التدخل :

رأينا فيما سلف أن المادة (١٥) من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ لوجبت تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ولوجبت المادة ١٦ من القانون التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر في هذه الدعاوى في هامش تسجيلها ثم نصت المادة ١٧ على أن يترتب على تسجيل هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى .

أما الفقرة الأخيرة من المادة ( ٦٥ ) مرافعات ، فقد رتب على عدم شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية - كما سنرى تفصيلا - عدم قبول الدعوى ، كما رتب المادة ( ١٢٦ مكررا ) على عدم شهر صحيفة الطلب العارض أو طلب التدخل أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه ، إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، عدم قبول الطلب .

## وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون هذا الحكم بقولها :

" وعلى قاعدة من هذا النظر ، أصدر المشرع المصرى للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، حيث أوجبت أحكامه شهر جميع التصرفات العقارية والأحكام النهائية التى من شأنها إنشاء أو تقرير حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وجعل المناط فى انتقال الملكية أو للحق العينى هو إجراء هذا الشهر الذى لا يفتى عنه أى إجراء قانونى آخر يرتبط بهذا القانون ، ويصبح المنفذ الحقيقى لإنزاله منزلة للتطبيق الفعلى للقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر والمعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٨٠ .

على أن الظاهرة التى سجلها التطبيق الفعلى للقانونين معا ، هى أنه بالرغم من خطورة الأثر القانونى الذى رتبته لقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على عدم شهر التصرفات العقارية ، فإن نسبة كبيرة من المواطنين تحجم عن إجراء هذا الشهر فى اكتفاء من بعضهم بالمحررات العرفية ، ولجوء من البعض الآخر منهم إلى القضاء للحصول على أحكام بصحة ونفاذ هذه المحررات دون تسجيلها ، حتى أن نسبة دعاوى صحة التعاقد كما تكشف عنها الإحصاءات ، تبلغ لدى كثير من المحاكم أكثر من ٥٠% من مجموع الدعاوى المدنية المنظورة أمامها .

ولا يخفى ما لهذه الظاهرة من آثار سلبية سواء على الصعيد  
المستوى المنشود لاستقرار الملكية العقارية أو على مستوى ما  
يضيع على الخزنة العامة من موارد كانت تكفل تحقيقها الرسوم  
المستحقة على الشهر فيما لو تم هذا الشهر .

وقد طعن في القضية رقم ٣٣ لسنة ٢١ قضائية  
"دستورية" بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥  
مرافعات تأسيسا على أنه قد وضع قيда على حق المواطن في  
الرجوع إلى القضاء بالمخالفة للمادة (٦٨) من الدستور فضلا  
عن أنه يمس الحرية الشخصية وينالض مبدأ تكافؤ الفرص  
والمساواة أمام القانون ، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت  
بجلسة ٢٠٠٠/١١/٤ برفض الدعوى ، وقد نشر الحكم  
بالجريدة الرسمية العدد (٤٦) في ٢٠٠٠/١١/١٦ (١).

---

(١) ونشر فيما يلي للحكم المذكور :

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠ م الموافق ٨ من  
شعبان سنة ١٤٢١ هـ .

برئاسة السيد المستشار / محمد ولي الدين جلال ..... رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين : حمدي محمد علي وعبد الرحمن نصير  
والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيري وعلى محمود منصور  
ومحمد عبد القادر عبد الله .

وحضور السيد المستشار / عبد الوهاب عبد الرزاق ....

رئيس هيئة المفوضين .

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتي :

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٣ لسنة ٢١  
تضافية " دستورية " .

المقامة من :

السيد / محمد الراوى جاد عبد الجليل .

ضد :

١- السيد / حشمت محمود محمد الشاذلى .

٢- السيدة / اعتدال محمد الوالى عن نفسها وبصفقتها وصية على  
أولادها لقطر .

٣- السيد رئيس مجلس الوزراء .

٤- السيد المستشار وزير العدل .

الإجراءات :

بتاريخ الرابع والعشرين من فبراير سنة ١٩٩٩ ، أودع المدعى صحيفة  
هذه الدعوى فلم كتاب المحكمة ، طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة  
الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر  
بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

وكدت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .  
وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .  
ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة  
إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

#### المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .  
حيث إن الوقائع - حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق -  
تتصل في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٧٢١ لسنة ١٩٩٥ مدنى  
البلدنا ضد المدعى عليه الأول، ابتغاء الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع لرض  
زراعية مؤرخ ١/٨/١٩٨٩، وقد تدخلت المدعى عليها الثانية خصماً فى  
الدعوى طالبة رفضها باعتبارها مالكة لذات العقار. وبتاريخ ٢٨/٥/١٩٩٧  
قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى الأصلية لعدم إظهار صحيفتها إعمالاً  
لحكم الفقرة الثانية من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية  
 والتجارية ، وبتثبيت ملكية المدعى عليها الثانية لقطعة الأرض موضوع  
المنزاع ، فأقام كل من المدعى والمدعى عليه الأول الاستئناف رقمى  
١٤٦ ، ١٦٤ لسنة ١٩٩٧ جرجا حيث نفع المدعى فى صحيفة استئنافه  
بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٦٥) المشار إليها ، وإذا  
قدرت محكمة الاستئناف جدية دفعه وصرحت له برفع الدعوى  
الدستورية فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المادة ( ٦٥ ) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر  
بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ - قبل تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة  
١٩٩٩ - كانت تنص على أن " على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه

أن يؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم لقم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقم الكتاب ، وعليه أن يرفق بـ صحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة " .

ثم صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه ونص في المادة الخامسة منه على أن " تضاف إلى كل من المادتين (٦٥) ، (١٠٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فقرة جديدة نصها الآتى :

مادة ( ٦٥ فقرة ثالثة ) :

" ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهِرت صحيفة " .

وحيث إن المدعى ينص على نص الفقرة الثانية من المادة (٦٥) المشار إليها أنه قد وضع قيداً على حق المواطن في اللجوء إلى القضاء بالمخالفة للمادة (٦٨) من الدستور ، فضلاً عن أنه يمس الحرية الشخصية ويناقض مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون .

وحيث إن الملكية وإن كفلها الدستور ، إلا أن تنظيمها - بما لا يعطل فحواها ، أو يهدر أصلها . أو يفرق أجزاءها ، أو يعطل الحقوق المنقولة عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية - إنما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق تقريراً بأن الأصل هو إبطالها إلا إذا قيدها الدستور بضوابط تحد منها ، وكان المشرع قد أصدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري ناصراً على إخضاع الحقوق العينية العقارية الأصلية سواء في مجال إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لنظام التسجيل ، وكذلك

الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، فإذا لم تسجل انحصرت آثارها في مجرد التزامات شخصية ترتبها فيما بين نوى الشأن فيها . كما جعل لتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد - كلما كان محلها أحد الحقوق العينية العقارية الأصلية- كُثراً هاماً بحيث إذا ما تقرر حق المدعى بحكم واثّر به عليها طبقاً للقانون ، صار هذا الحق حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها، باعتبار أن انتقال تلك الحقوق إلى الأصيل إلى إتمام إجراءات شهرها لا بد أن يكون ترتيباً منطقياً وعادلاً فيما بين المتراحمين عليها لتقرير أولاهم وأحقهم في مجال طلبها واقتضاءها وحمايتها .

وحيث إن التطبيق العملي أظهر قصور القانون عن تحقيق أهدافه لإحجام الكثير من أصحاب الحقوق العينية العقارية عن شهرها لكثافة باللجوء إلى طريق دعاوى صحة التعاقد دون تسجيلها ، وكان المشرع ما قرر نظم الشهر إلا كفالة للأطمئنان في مجال التعامل في العقار ، تحقيقاً للحماية التي يكفلها الدستور لحق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق عينية، نافذة بطبيعتها في حق الكافة ، فقد غدا لازماً - بالتالي - أن ييسر المشرع على من يتعاملون فيها العلم بوجودها من خلال شهر الأعمال القانونية التي تعتبر مصدراً لها ، إثباتاً لحقائقها وبياناتها الجوهرية ، فلا يكون أمرها خافياً على أولئك المتعاملين ، ومن ثم فقد كان لازماً على المشرع تأكيداً لهذه الحماية أن يتدخل مرة أخرى بالنص المطعون فيه الذي علق قبول دعوى صحة التعاقد على شهر صحيفة .

وحيث إن من المقرر- وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الفرضية القضائية التي يناضل

المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العلوان على حقوق يطلبنها ، فإذا أرقها المشرع بقيود تصير الحصول عليها ، أو تحول دونها ، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق ، وإنكاراً لحقائق العدل في جوهر ملامحها ، ولما كانت شروط قبول الدعوى وثيقة الصلة بالحق في رفعها ، وغايتها ألا تقبل الخصومة القضائية قبل أوانها ، أبعد انتهاء النزاع في موضوعها ، أو قبل استيفائها لعناصر تكفل نضجها أو تماسكها واستوائها على سوقها . بحيث تضحي جديرة بتحقيق الغاية المرجوة لحق التقاضي ، فإن تدخل المشرع باعتبار شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد شرطاً لقبولها بهدف الوصول بهذه الدعوى إلى غايتها وحصول المدعى على الترضية القضائية المرجوة المتمثلة في كفالة الحماية القانونية للحقوق العينية التي يدعيها ، لإيصاله حق التقاضي الذي كفله الدستور في المادة (٦٨) منه .

وحيث إن دعوى صحة التعاقد تستهدف مواجهة نقاعس المدعى عليه عن تسجيل حق من الحقوق العينية العقارية . يتمكن المدعى من الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد الأصلي ، فإن النص المطعين وقد ألزمه بشهر صحيفة تلك الدعوى لا يكون قد سلبه حق المفاضلة بين تسجيل العقد أو الإبقاء عليه بغير تسجيل ، ومن ثم فإن القول بأنه يفرض قيداً على إرادة المتعاقدين يكون وهماً .

وحيث إن النص المطعون عليه يخاطب كل من يلجأ إلى رفع دعوى صحة التعاقد عن حق من الحقوق العينية العقارية ولا يقيم تمييزاً بين مراكز قانونية تتحد العناصر التي تكونها ، أو يناقض ما بينها من اتفاق ، بل يظل المخاطبون به متلزمين بقواعد موحدة في مضمونها



## ٣٠٠. شروط إعمال الفقرة الثانية من المادة ٦٥ والمادة ١٢٦ مكرراً من قانون المرافعات :

يشترط لإيجاب شهر صحيفة الدعوى أو الطلب العارض أو طلب التدخل أو صورة رسمية من محضر للجلسة الذى أثبت فيه توافر الشروط الآتية :

(أ) - أن تكون الدعوى المرفوعة، بطلب صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية .

ولأن يكون الطلب العارض أو طلب التدخل مجله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية .

وقد يكون الحق العينى حق ملكية ، وعلى رأس الحقوق العينية العقارية الأصلية التى ينقلها العقد حق الملكية فى العقار وأهم هذه العقود هو عقد البيع ، فترفع دعوى صحة التعاقد على بيع عقار .

---

وأثرها ، كما لاصلة له بغرض قائمة تقدمها الدولة يجرى التزام عليها ، فإن حالة مناقضته لمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص تكون لغواً .  
فهذه الأساليب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل ألعاب المحلماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

كما قد يكون الحق العيني أحد الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن حق الملكية كحق الانتفاع أو حق السكنى أو الاستعمال أو الحكر أو حقوق الارتفاق .

كما قد يكون الحق العيني حقا عينيا تبعا كالرهن الحيازي . ولكن يستوى بعد ذلك أن يكون العقد قد تضمن الاتفاق على إنشاء أحد هذه الحقوق أو نقله أو تغييره أو زواله ، كما لو اتفق أصحاب الشأن فى العقد على إنهاء حق ارتفاق أو تناسخ من عقد بيع عقار سبق تسجيله ، أو على إنهاء حق انتفاع قبل انتهاء مدته . ولكن يلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا كان الحق الذى تضمن العقد المطلوب الحكم بصحة الاتفاق على انقضائه ، مصدره العقد فإنه يتعين أن يكون هذا العقد قد سجل قبل إبرام العقد الذى تضمن الاتفاق على انقضائه ، إذ فى هذه الحالة يكون محل العقد الأخير حقا عينيا عقاريا فيخضع لحكم النص ، أما إذا كان العقد السابق لم يسجل بعد فإنه وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى لا ينشأ عنه سوى حق شخصى ومن ثم فإن الاتفاق اللاحق على انقضاء هذا الحق أو التناسخ من العقد الذى تضمن الاتفاق على إنشائه أو نقله أو تغييره أو زواله لا يكون محله حقا عينيا فلا يخضع لحكم النص ، وعلى ذلك إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة التعاقد الذى تضمن الاتفاق على التناسخ من عقد بيع عرقى

فإن هذه الدعوى لا تخضع لحكم النص ويسرى النص على طلب الحكم بصحة عقد القسمة الاتفاقية العقارية باعتبارها كاشفة لحق عيني عقارى ، ولكن النص لا يسرى على طلب الحكم بصحة التعاقد على إنشاء أو نقل أو انقضاء حق شخصى ولو كان محله عقارا ولو كان مما يجب تسجيله كمقد وفقا لحكم المادة ١١ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ عقد إيجار مدته تجاوز تسع سنوات .

كما لا يسرى على دعوى طلب تسليم أطيان زراعية لأنها تستند إلى حق شخصى <sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

( أ ) - " النص فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن السجل العيني على أن " الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العيني ، ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول

---

(١) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز تفتين المرافعات فى ضوء القضاء والفقهاء الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٩٥ ص ٤٧٦ - الدكتور أحمد ملىج التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثالثة جـ ١ ص ٤٠٧ وما بعدها .

التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات" والنص في المادة ٢٠٦ من القانون المدني على أن " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم " يدل على أن المشرع فرض على المدعى اتخاذ إجراء معين هو تضمين الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى طلبا إضافيا هو طلب إجراء التغيير في بيانات السجل العيني والتأشير في السجل العيني بمضمون الطلبات في الدعوى وتقديم شهادة تكل على حصول التأشير على الوجه المتقدم الذكر وذلك في الدعاوى المتعلقة بحق عيني أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها وأن دعوى التسليم تستند إلى حق شخصي وبالتالي فهي ليست من الدعاوى المتعلقة بحق عيني ، ولما كان هذا الإجراء الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق في رفعها وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت وبالتالي فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة ١١٥ مرافعات وبعد دفعا شكليا .

لما كان ذلك وكان يشترط لإعمال هذا القيد أن تكون الدعوى متعلقة بحق عيني نصبت عليه الخصومة فيها ومن ثم فلا يكون

هناك محل لإعمال هذا القيد على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلبا آخر .

(ب) - " إذا كان الطالب المطروح فى النزاع المائل هو طلب تسليم الأتليان الزراعية محل عقدى البيع الابتدائين المؤرخين ١٩٧٦/٢/١ ، ١٩٨٠/٢/١٧ ( الدعوى تستند إلى حق شخصى وبالتالى فهى ليست من الدعاوى المتعلقة بحق عيى ) ومن ثم فإنها لا تخضع للقيد الوارد فى المادة ٣٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن السجل العيى وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وألقى حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحتها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون إلا أنه كان عليه إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها ولذى لم تقل بعد كلمتها فيه حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وفصل فى موضوع الدعوى فإنه يكون معيبا " .

( طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٩ )

وترتبيا على ذلك لا يخضع لحكم النص التصرفات الآتية :

١- التصرفات الصادرة من جانب واحد كالوصية أو الوقف  
فهى تصرفات مردها الإرادة المنفردة .

٢- التصرفات الكاشفة الصادرة من جانب واحد ومثالها  
الإقرار للغير بملكية عقار أو إقرار العقد الصادر من الغير كإقرار  
المالك الحقيقي بإجازة العقد الصادر فى حالة بيع ملك الغير  
وكالإقرار الصادر بإجازة العقد القابل للإبطال ، ويراعى فى  
الإقرار أن يكون إقرارا حقيقيا بالمعنى القانونى ، وليس تصرفا  
منشئا مستترا فى صورة إقرار .

كما أن إقرار الغير بتصرف محله عقد لا يخضع للنص إذا كان  
العقد موثقا أو سبق صدور حكم بصحته إذ هذه الحالة لن تتناول  
الدعوى ذلك العقد أما إذا كانت دعوى صحة الإقرار تتضمن  
التعرض لصحته فإنه يجب شهر صحيفتها .

٣- دعاوى الطعن فى التصرفات : كدعوى بطلان العقد لأى  
سبب من أسباب البطلان المطلق كانهدام الأهلية وقد التمييز وعدم  
مشروعية المحل أو العيب ودعاوى البطلان النسبى كدعاوى  
البطلان للغلط أو للتدليس أو الإكراه أو الاستغلال أو لنقص  
الأهلية ودعاوى صورية العقود .

٤- دعاوى الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين ، ودعاوى الانقضاء.

٥- دعاوى حل الشركة .

فجميع هذه الدعاوى لايشترط لقبول الدعوى شهر صحيفتها لأنها إما أنها ليست عقدا ولما لأن المطلوب فيها ليس إثبات صحة التعاقد . إلا إذا أبدى فيها طلب عارض أو تدخل هجومى إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية (١).

(ح) أن تكون هناك دعوى مرفوعة بطلب الحكم بصحة التعاقد بالشروط سالفة الذكر ، أو أقيمت دعوى فرعية من المدعى أو المدعى عليه فى دعوى قائمة ، أو ممن تدخل هجوميا فى الدعوى أى يجب أن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانونى بطلب الحكم بصحة التعاقد .

---

(١) المستشار يحيى إسماعيل دعوى صحة التعاقد فى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بحث منشور بمجلة لقضاء السنة ٢٥- العدد الأول يناير- يونيو ١٩٩٢ ص٦٥- المستشار مصطفى مجدى هرجه الموسوعة القضائية الحديثة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المجلد الأول الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٠ ص ٨٠٥ وما بعدها.

## وفي هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه :

" ... فلم يعد من الجائز التوجه إلى القضاء بأى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شمر هذا الطلب ، سواء فى ذلك اتخذ الطلب شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض ، أو طلب انبنى عليه طلب تدخل فى دعوى قائمة ... الخ " .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " التعديل الحاصل بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فى مادته الخامسة على كل من المادتين ٦٥ ، ١٠٣ من قانون المرافعات بإضافة فترة جديدة إلى كل منهما تنص فى أولهما على أنه " ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شمرت صحيفتها " وفى ثانيهما على أنه " ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق " هذا التعديل وقد ورد بقانون واحد وتضمنته مادة واحدة - فى المادة الخامسة - من مواد القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ المشار إليه كان رائدة غاية واحدة وهى - وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية - خدمة الغرض الذى تغياه المشرع من حث لأصحاب



للشأن على التوجه إلى شهر تصرفاتهم العقارية وعدم التحايل على هذا الطريق الذي قرره القانون برفع دعاوى صحة التعاقد فلم يعد من الجائز التوجه إلى القضاء بأى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهر هذا الطلب، سواء فى ذلك اتخذ شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو طلب انبنى عليه طلب تدخل فى دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو رد شفاهة فى الجلسة .

( طعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨ )

٢- (أ) - " وجوب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، أو أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق ، سواء اتخذ شك دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو رد شفاهة وأثبت فى محضر الجلسة . جزاء عدم اتخاذ هذا الإجراء . عدم قبول الدعوى. المولد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات .

(ب) - " النص فى الفقرة الثالثة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن " ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أُنشِرت صحيفةها " والفقرة الثانية من المادة (١٠٣) من ذات

القانوني على أن " ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات  
اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ،  
ولا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر  
الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من  
محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق " والنص في المادة (١٢٦)  
مكرر من ذات القانون أيضا على أن " ولايقبل الطلب العارض ،  
أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق  
العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية  
من محضر الجلسة الذي أثبت فيه " يدل على أن المشرع فرض  
على المدعى اتخاذ إجراء معين هو شهر صحيفة دعوى صحة  
التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية. أو أى طلب يستهدف  
الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق ، سواء اتخذ الطلب  
شكل دعوى مبتدأة ، أو قدم كطلب عارض من أحد طرفي الدعوى  
، أو من طالب التدخل فى دعوى قائمة أو كان طلبا بإثبات اتفاق  
الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو  
رد شفاهة وأثبت فى محضر الجلسة ووضع جزاء على عدم اتخاذ  
هذا الإجراء هو عدم قبول الدعوى " .

( طعن رقم ٨٢٩ ، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣ )

لما إذا كان المطروح على المحكمة طلب آخر غير صحة  
التعاقد وانقضى الأمر من المحكمة التصدى لصحة العقد كمسألة

أولية في دعوى مرفوعة أمامها ، كدعوى بطلب تسليم عقار نفاذا لعقد رهن حيازي أو نفاذا لعقد بيع أو بطلب ريع أو تمكين من الاستفاح أو السكنى وغير ذلك من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية .

فقد ذهب رأى إلى أنه يجب فى هذه الحالة شهر صحيفة الدعوى قبل الحكم فيها <sup>(١)</sup>.

بينما ذهب رأى آخر - نؤيده - إلى أنه لايلزم - فى هذه الحالة شهر الصحيفة استنادا إلى ما يأتى :

(١) أن نص الفقرة المستحدثة استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، وقد اقتصر النص على دعوى صحة التعاقد التى ترفع بطلب الحكم بصحة العقد .

(٢) أن المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى أجازت تسجيل صحف دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ولوجبت المادة ١٦ منه التأشير (بمنطوق) الحكم النهائى الصادر فيها على هامش تسجيل الصحيفة ، وقضاء المحكمة فى المسألة الأولية لايرد فى المنطوق إلا إذا كان أحد طرفى الدعوى قد قدم فى هذا الشأن طلبا عارضا .

---

(١) المستشار يحيى اسماعيل ص ٦٧ .

(٣) أنه لا يجوز تطبيق قبول الدعوى على أمر مستقبل غير محقق الوقوع ولا دخل لإرادة المدعى فيه وهو احتمال منازعة المدعى عليه<sup>(١)</sup> .

### وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير إذ قضت بأن :

١- " (أ) إذ كان يشترط لإعمال هذا القيد ( قيد الشهر الوارد في المواد ٣/٦٥ ، ٢/١٠٣ ، ١٢٦ مرافعات ) أن يكون المطلوب في الدعوى الحكم بصحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، وأن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانوني بذلك ، سواء أبدى هذا الطلب بصفة أصلية في صورة دعوى مبتدأة أو أبدى في صورة طلب عارض في دعوى قائمة من المدعى أو المدعى عليه فيها ، أو ممن يتدخل فيها مطالباً لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وبالتالي فلا يكون هناك محل لإعمال هذا القيد على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلب آخر غير صحة التعاقد ، ولو اقتضى الأمر للفصل فيه لتعرض لصحة للعقد كمسألة أولية يجب على المحكمة الفصل فيها قبل الفصل في الطلب المطروح عليها ، ذلك أنه لا شبهة في أن النصوص التي وضعت هذا القيد على رفع الدعوى نصوص استثنائية لأنها تضع قيداً على حق اللجوء إلى القضاء ، وهو الحق الذي كفله الدستور للناس كافة ،

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٧ - أحمد ملبجي ص ٤٠٩ .

وهو انذلك يتأبى على القعود ويستعصى عليها ، وبالتالي لايجوز القياس عليه أو التوسع فى تفسيره ، والقول بغير ذلك يودى إلى نتائج غير مقبولة عملا إذ معناه ضرورة تسجيل صحيفة كل دعوى بطلب تنفيذ التزام من الالتزامات الناتجة عن عقد من العقود الواردة على حق عينى عقارى وهى متعددة مثل طلب البائع إلزام المشتري بسداد ثمن المبيع أو الباقي منه أو طلب المشتري تنفيذ التزام البائع بضمان التعرض ، يضاف إلى ذلك أن ما يجرى التأشير به على هامش تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إعمالا لحكم المادة (١٦) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو منطوق الأحكام الصادرة من هذه الدعاوى والقضاء فى المعاملة الأولية لايرد فى المنطوق إلا إذا كان محل طلب من الخصوم .

( طعن رقم ٨٢٦ ، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣ )

٢- " إذ كان الطلب المطروح فى الدعوى المائلة هو طلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائى المؤرخ ... (شقة) ومن ثم فإنها لاتخضع للقيد الولد فى المواد فى المواد ٣/٦٥ ، ٢/١٠٣ ، ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا للنظر ، وأغنى حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفةها ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون إلا أنه كان يجب عليه إعادة الدعوى إليها للنظر فى موضوعها الذى لم نقل

بعد كلمتها فيه حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتصدى لنظر موضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون معيبا .

(ملفان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠)

(د) أن يكون المال محل الحق العيني موضوع التعاقد المطلوب الحكم بصحته عقارا فلا يسرى النص على طلب الحكم بصحة التعاقد على إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال حق عيني أصلى أو تبعى على منقول كعقد بيع أو رهن سيارة أو محل تجارى ليس من بين عناصره عقار<sup>(١)</sup> .

### ٣٠٩ - متى يتم شهر الصحيفة ؟

لم تحدد الفقرة الثانية من المادة (٦٥) مرافعات وقتا معينا يتعين أن تنشر فيه الصحيفة .

ومن ثم فإنه يجوز شهر الصحيفة قبل قيد الدعوى وقبل إعلانها، أو بعد قيدها وإعلانها على حد سواء ، طالما كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة ولم يقل فيها باب المرافعة<sup>(٢)</sup> .

وقد رأينا سلفا أنه رغم أن المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى أوجبت إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة

---

(١) أحمد مليجي ص ٤٠٨ .

(٢) الدكتور أحمد همدى قانون المرافعات المدنية والتجارية الجزء الثانى ١٩٩٥ ص ٢٣ وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٨ .

قبل شهرها ، فقد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٦ في الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٥٥ ق بأن القانون لم يرتب جزاء البطلان لمخالفة ذلك .

ومن ثم فإن المحكمة تكون ملزمة بمنح المدعى الآجل المناسب لشهر صحيفته (١).

ويكون هذا أكثر وضوحا إذا كان طلب صحة التعاقد قد أبدى بإثباته بمحضر الجلسة في حالة تقديم طلب عارض أو التدخل .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" لما كان هذا الإجراء (إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد ٢/٦٥ ، ٢/١٠٣ ، ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات) الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق في رفعها ، وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت ، وبالتالي ، فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة (١١٥) مرافعات وبعد دفعا شكليا " .

( طعن رقم ٨٢٩ ، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣ )

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٨ .

٣٠٢ - هل يجوز للمحكمة توقيع أحد الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات إذا لم يشهر المدعى صحيفة دعواه رغم تأجيل الدعوى لذلك ؟

تنص المادة ٩٩ مرافعات على أن :

" تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيه ولا تجاوز مائتى جنيه ويكون ذلك بقرار يكتب فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة تجاوز شهرًا بعد سماع أقوال المدعى عليه .  
وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها ، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن " .



ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضى بتفريم المدعى أو وقف الدعوى إذا لم يتم بشهر دعواه بعد أن أجابته إلى طلب التأجيل لاتخاذ هذا الإجراء<sup>(١)</sup>.

### ٢٠٢ - جزاء عدم شهر صحيفة الدعوى :

جزاء عدم شهر صحيفة الدعوى ، هو عدم قبول الدعوى ، وجزاء عدم شهر الطلب العارض أو طلب التدخل هو عدم قبول الطلب .

وقد ورد نص صريح على هذا الجزاء فى الفقرة الثانية من المادة ٦٥ ، والمادة ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات .

ولما كان عدم القبول شرطا لقبول الدعوى أو الطلب ، وليس شرطا لقيد الدعوى ، فلا يجوز لقلم الكتاب الامتناع عن قيد الصحيفة أو الطلب ، وإلا خضع الموظف المختص للمساءلة الإدارية .

والدفع بعدم القبول لعدم الإشهار هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها ، وبهذه المثابة يكون من الدفع للشكالية وليس دفعا بعدم القبول للموضوعى ، فدور المحكمة عند الفصل فيه قاصر على التحقق من شهر

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٨ - وعكس ذلك المستشار يحيى اساعيل ص ٧٠ ، ويرى أن المحكمة يكون لها فقط أن تحكم فى الدعوى بحالتها .

الصحيحة من عدمه ، ومن ثم فهي لا تتصل بشئ من خصائص المصلحة في الدعوى ولا تتعرض لأي عنصر من عناصرها .

وبالبناء على ذلك فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم إثبات الصحة لا يستتفد به محكمة أول درجة ولايتها ، لأنها لم تقل كلمتها في الموضوع الأمر الذي يوجب على محكمة الاستئناف عند إلغائها حكم محكمة أول درجة أن تعيد إليها الدعوى للفصل في موضوعها دون أن تنص على هذا الفصل نقاديا من تقويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم وهي من المبادئ الأساسية للنظام القضائي والمتعلقة بالنظام العام<sup>(١)</sup>.

والقضاء بعدم القبول يقتصر أثره على إلغاء إجراءات الخصومة التي صدر فيها ويجوز لصاحب المصلحة إقامة دعوى جديدة يتجنب فيها العوار الذي شاب الإجراءات ، دون أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام ، إذ يستهدف تنظيم الملكية العقارية لتحقيق مصلحة عامة اجتماعية واقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد .

---

(١) المستشار يحيى إسماعيل ص ٦٩ - المستشار مصطفى مجدى هرجه ص

ومن ثم يجب على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصم<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان هذا الإجراء ( إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد ٢/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات) الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق في رفعها ، وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت وبالتالي ، فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة (١١٥) مرافعات وبعد دفعا شكليا ."

(طعن رقم ٨٢٩ ، ١١٨٠ لسنة ٦٩ في جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

### ٣٠٤ - تحصيل أمانة قضائية مؤقتة عند الشهر :

تنص المادة (٢٤ مكررا) من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن :

" تحصل مؤقتا - عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق -

---

(١) أحمد هندی ص ٢٣ وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٨ .

أمانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على نمة شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى أو الطلب مقدارها ٢٥% من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من هذا القانون ، وتخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك للشهر .

وفى حالة القضاء نهائيا برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم كن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو فى حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره والتى لا تدخل لإرادة طالب الشهر فيها ، يحى ما تم من شهر ، ويعتبر كأن لم يكن ، وترد الأمانة بغير رسوم " .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون فى تبرير تحصيل هذه الأمانة ما يأتى :

" وعلى صعيد آخر ، وفى مجابهة لظاهرة إحجام أغلب المتعاملين فى الحقوق العينية العقارية ، وخاصة عقود بيع العقارات، عن تسجيل الحقوق التى تلقوها ولجوئهم إلى طريق رفع دعاوى صحة ونفاذ العقود المبرمة بشأن هذه التصرفات ، مما أدى إلى تضخم أعداد هذا النوع من القضايا حتى أن المنظور منها أمام المحاكم الابتدائية بلغ قرابة ٥٠% من مجموع القضايا المطروحة عليها كما سلف البيان بما يحمله هذا الأمر من آثار سلبية سواء فى تزايد أعداد القضايا أمام المحاكم فيما لا يمثل فى أغلبه خصومة

حقيقية يتعين على القضاء الفصل فيها ، أو فيما يؤدي إليه عدم تسجيل هذه التصرفات من ضياع الرسوم الواجبة المستحقة للدولة ، أو فيما يشيعه عدم تسجيل هذه التصرفات من زعزعة في أسس الملكية العقارية .

واستهدافا لعلاج ذلك كله فقد اتجه المشروع إلى إضافة نص جديد إلى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ في شأن رسوم توثيق والشهر برقم ٢٤ مكررا يوجب على المدعى عند تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق أداء ٢٥% من قيمة الرسم النسبي المستحق طبقا لقواعد التقدير الوارد في المادة ٢١ من ذات القانون ويورد هذا المبلغ إلى خزانة المحكمة المختصة كإمانة قضائية على نمة شهر الحكم الذي يصدر في الدعوى أو الطلب ، على أن يجرى خصم للمبلغ من قيمة الرسم النسبي المستحق على شهر التصرف بعد صدور الحكم وقيامه بشهره ... إلخ " .

وبين من هذه المادة ما يأتي :

(أ) - أنه يجب على من يرفع دعوى صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو التقدم بطلب عارض أو طلب تدخل أو إثبات التصالح في حق من الحقوق المرفوعة به الدعوى أن يسد

لشهر العقارى أمانة قضائية مقدارها ٢٥% من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم أو الطلب.

(ب) - يكون أداء هذه الأمانة بعد قيد الدعوى بجدول المحكمة، ثم تقديم للصحيفة إلى مكتب للشهر العقارى المختص لتقدير قيمة الأمانة ، وتودع الأمانة خزينة المحكمة .

(ج) - أن هذه الأمانة تخصم من الرسم النسبى المستحق على الشهر إذا قضى بصحة العقد وقام المدعى بشهره .

(د) - ترد هذه الأمانة إلى من دفعها فى الحالات الآتية :

- ١- إذا قضى برفض الدعوى أو بعدم قبولها .
- ٢- إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن .
- ٣- إذا قضى بترك الخصومة فى الدعوى .
- ٤- إذا قضى بسقوط الخصومة فى الدعوى .
- ٥- إذا لم يتم شهر المحرر لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره ، والتي لا تدخل لإرادة طالب الشهر فيها .

ويشترط لاسترداد الأمانة فى الحالات الأربع الأولى أن يكون الحكم نهائيا ، إما لأنه فى حدود النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته ، أو لقوات ميعاد الاستئناف ، أو لاستفاد الطعن بالاستئناف .

أما فى الحالة الخامسة ، فلا ترد الأمانة إلا إذا لم يتم شهر المحرر بسبب تخلف شرط من الشروط التى يتطلبها القانون

لشهره. ويضرب البعض مثلاً لذلك بأن يتبين أن البائع لا يملك المبيع وكان المشتري قد خفى عليه ذلك ، أما إذا كان يعلم فلا يسترد الأمانة<sup>(١)</sup> .

بينما يرى البعض الآخر - بحق - أن هذا القول محل نظر لأن علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع لم يكن هو سبب عدم إتمام الشهر ثم أن بيع ملك الغير هو بيع صحيح بين طرفيه وقد يكون المشتري قد أقدم على الشراء في ظل احتمال انتقال ملكية إلى البائع<sup>(٢)</sup> .

ويلحق البعض - بحق - إلى أسباب رد الأمانة ساقفة الذكر ، كل حالة تنقض فيها الخصومة في الدعوى بغير حكم بصحة التعاقد كالشأن في انقضاء الخصومة أو ببطالان الصحيفة أو بطلان الحكم الصادر فيها أو بعدم الاختصاص بنظر الدعوى دون إحالتها إلى محكمة أخرى<sup>(٣)</sup> .

والأمانة هي التي ترد فقط ، أما الرسوم فلا ترد .

---

(١) المستشار عز الدين الناصوري والأستاذ حامد عكاز للتطبيق على قانون

للمرافعات الطبعة السابعة سنة ١٩٩٢ ص ٣١٧ - أحمد مارجي ص ٦٥ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٩ .

(٣) محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٩ .

## ٢٠٥ - النطاق الزمني لسريان الفقرة الثانية من المادة (٦٥) والمادة (١٢٦ مكررا) مرافعات :

تنص المادة الأولى من قانون المرافعات على أنه : " تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من الإجراءات بل تاريخ العمل به " .

كما تنص المادة الثانية من القانون المذكور على أن : " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك " . ومفاد ذلك سريان قوانين المرافعات بأثر فوري على ما لم يكن قد تم من إجراءات ، وأن أى إجراء تم صحيحا في ظل القانون القديم يبقى صحيحا في ظل القانون الجديد حتى ولو كان هذا القانون الأخير يعتبره باطلا .

وعلى ذلك فإن شرط الشهر يسرى على الدعاوى والطلبات العارضة وطلبات التدخل الذى تقدم بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتاريخ ١٤/٣/١٩٩١ ، أما الدعاوى والطلبات التى قدمت قبل هذا التاريخ فلا تخضع للشهر .

أما إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل هذا التاريخ ، ولكن أبدي الطلب العارض أو طلب التدخل بعده . فإنه يخضع للشهر <sup>(١)</sup> .

---

(١) المستشار يحيى اسماعيل ص ٦٧ وما بعده - محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٥ - للنصوري وعكاز ص ٦٥ .



## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لئن نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والستين من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن "لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفةها " . بما مفاده أن المشرع اشترط لقبول دعوى صحة التعاقد شهر صحيفةها إلا أنه لما كان من الأصول الدستورية المقررة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين ، ومن ثم فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص القانون على غير ذلك ... " وإذ كان ما استحدثه المشرع من إضافة فقرة أخيرة إلى المادة الخامسة والستين من القانون سالف الذكر بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ واشترط شهر عريضة الدعوى بصحة ونفاذ أى تصرف من التصرفات العينية العقارية وهو ما لم يكن مقرراً من قبل ، ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذه في ١٤/٣/١٩٩١ على الوقائع

والإجراءات والمراكز القانونية التي نشأت في ظله دون أن ينسحب إلى تلك التي نشأت في ظل القانون السابق .

( طعن رقم ٦٨١٩ لسنة ٦٥ في جلسة ١٩٩٨/٥/٢٧ )

٢- "دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية. عدم قبولها إلا إذا شُهرت صحيفتها . م ٣/٦٥ مرافعات ، المضافة بق ٦ لسنة ١٩٩١ . عدم سريان ذلك على الدعاوى التي أقيمت قبل صدور القانون الأخير . علة ذلك " .

( طعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٦٢ في جلسة ١٩٩٩/١١/١١ )

( ثانيا )

**شهر الصلح في دعوى صحة التعاقد  
على حق من الحقوق العينية العقارية**

**٣٠٦ - النص القانوني :**

الفقرة الثالثة من المادة ١٠٣ مرافعات المضافة بالقانون رقم  
٦ لسنة ١٩٩١ :

" ومع ذلك إذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على  
صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق  
ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر  
الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت  
فيه الاتفاق " .

**٣٠٧ - الحكم الوارد بالنص :**

مقتضى الفقرة الثالثة من المادة ١٠٣ مرافعات المضافة  
بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ أنه في حالة رفع دعوى صحة تعاقد  
على حق من الحقوق العينية العقارية وأراد الطرفان التصالح أمام  
المحكمة بشأنه ، فإن عليهما أن يشهرا عقد الصلح إن كان مكتوبا  
وصورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الصلح إن كان  
قد تم شفاهة وحينئذ تلتزم المحكمة بتأجيل الدعوى لتمكينها من  
المشهر ، إلا إذا كان الصلح مكتوبا وتم شهره قبل تقديمه .

فإذا لم يتم للشهر امتنع على المحكمة التصديق على محضر الصلح وتقضى بعدم قبوله . وإنما يجب عليها المضي في نظر الدعوى ، ولها أن تتخذ عقد الصلح المكتوب أو الصلح المثبت بمحضر الجلسة سندا تقضى بمقتضاه في الدعوى ، لأن المحظور على المحكمة هو التصديق على الصلح . وعندئذ يكون الحكم الصادر في الدعوى كسائر الأحكام في خضوعها لأحكام الطعن .

وينطبق هذا الحكم سواء رفعت دعوى صحة التعاقد في شكل دعوى مبتدأة ، أو قدمت كطلب عارض أو طلب انبني عليه طلب تدخل في دعوى قائمة أو كان طالبا بإثبات اتفاق الخصوم على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ورد شفاهة في الجلسة .

ويسرى هذا الحكم ابتداء من العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتاريخ ١٤/٣/١٩٩١ .

وقد ذهبت محكمة النقض في حكم حديث لها إلى أنه يغني عن شهر الصلح ، أن تكون صحيفة الدعوى بصحة التعاقد قد سبق شهرها ، ولم يتضمن الصلح غير ذات الطلبات الواردة في الصحيفة المنشورة أما إذا تطوى على حقوق عينية أخرى غير تلك التي شملتها صحيفة الدعوى تعين شهره .

**إذ ذهبت إلى أن :**

" إذا كان هذا التعديل الوارد على النصين المشار إليهما (للتعديل الحاصل بمقتضى القانون ٦ لسنة ١٩٩١ في مادته الخامسة

على كل من المادتين ٦٥، ١٠٣ من قانون المرافعات بإضافة فقرة جديدة إلى كل منهما ) ... تدل إشارته - وإن لم تعد عبارته على أن شهر الاتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق آنفة البيان (الحقوق العينية العقارية ) لا يجب ولا يلزم مادامت صحيفة الدعوى بصحة هذا التعاقد قد سبق شهرها ولم يتضمن هذا الاتفاق غير ذات الطلبات الواردة في الصحيفة المشهورة أما إذا انطوى على حقوق عينية أخرى غير تلك التي شملتها صحيفة الدعوى تعين شهره إذا أن دلالة الإشارة باستقراء أساليب اللغة العربية وما قدره علماؤها - هي دلالة النص عن معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه يحتاج فهمه إلى فضل تأمل أو أناة حسب ظهور وجه التلازم وخفائه . والمعروف أن المعنى المتبادر من إشارة النص على هذا النحو من الدلالات المعتبرة في فهم النصوص لأن دلالة النص ليست قاصرة على ما يفهم من عبارته وحروفه وهو ما يعبر عنه رجال القانون بالنص الصريح بل هو قد يدل أيضا على معان تفهم من إشارته ومن قضائه وكل ما يفهم منه المعاني بأى طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون للنص دليلا وحجة عليه ويجب العمل به وإذا لم يظن الحكم المطعون فيه إلى المعنى المفهوم من هذا التعديل الحاصل للمادتين ٦٥، ١٠٣ من قانون المرافعات المشار إليه ووقف به عند دلالة عبارة نص المادة ١٠٣ وحده من وجوب شهر الاتفاق في كل حال دون أن يمعن التأمل في

المعنى اللازم للمعنى المتبادر من هذا اللفظ مع دلالة نص المادة ٦٥ حسبما سلف إيضاحه ومع ما ليس فى المعنى المتبادر من عبارة أى منهما ما يتصلام أو يتنافر مع ما يؤخذ منها بطريق الإشارة وخلص إلى تأييد الحكم الابتدائى الذى رفض التصديق على الصلح المقدم من أطراف النزاع لعدم شهره رغم سبق شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد وعدم انطواء اتفاق الصلح على حقوق غير ذلك التى تضمنتها هذه الصحيفة المشهورة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . "

( طعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٧ قى جلسة ١٨/٥/٢٠٠٠ ) (١)

---

(١) وعكس ذلك المستشار عز الدين الناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ٣٨٤ وما بعدها - الدكتور أحمد مليجى ص ٨٤٧ ، إذ يرون أنه لا يغنى عن شهر الصلح سبق شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون المرافعات ولا يجوز للتحدى بأن الحكمة من شهر محضر الصلح تكون منتفية فى هذه الحالة ، لأن شهر صحيفة الدعوى دون شهر محضر الصلح ليس من شأنه نقل الملكية التى كانت هدف الشارع .

وبلاحظ أن مصلحة الشهر العقارى والتوثيق سبق أن أصدرت المنشور رقم ١٦ فى ١٧/١١/١٩٩١ بعدم المطالبة بشهر طلبات الصلح فى الدعاوى التى سبق شهر صحيفتها . وقد جرى نص هذا المنشور على ما يأتى :

" إلحاقاً بالمنشورات الفنية لرقام ٢ ، ١١ لسنة ١٩٩١ - المذاعة بشأن أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم

ولما كان التعديل الذى صدر به القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ يتعلق بتنظيم الملكية العقارية ، ويستهدف تحقيق مصلحة عامة اجتماعية واقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصالح الأفراد ، فإنه يكون متعلقا بالنظام العام مما مؤداه أن تتصدى المحكمة للدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها . فإذا تبين لها عدم إتمام إجراءات الشهر قضت ومن تلقاء نفسها بعدم قبول طلب التصديق على محضر الصلح .

#### ٢٠٨ - التصرفات والأحكام الكاشفة فى قانون السجل العيني :

تنص المادة ٢٧ من قانون السجل العيني على أن :

---

٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وقانون المرافعات المدنية والتجارية وتأكيدا لما سبق إذاعته من تعليمات بالمنشور الفنى ٢ لسنة ١٩٩٢ فقد أخطرنا السيد المستشار مساعد وزير العدل لشئون المحاكم بصورة الكتاب الدورى رقم (١٨) لسنة ١٩٩١ المذاع على المحاكم والذى تضمن التعليمات التى تقضى بعدم المطالبة بشهر طلبات الصلح التى تقدم من الخصوم فى دعوى صحة التعاقد التى شہرت صحيفتها وسندت الأمانة القضائية المستحقة عليها طالما أن الصلح قد انصب على ذات الطلبات الواردة بصحيفة الفتاح للدعوى ولم يتجاوزها إلى حق آخر من الحقوق العينية العقارية ولجنة الشهر فإذا تبين تجاوز الصلح لموضوع الدعوى تعين شهره وفقا للقانون . لذا يقتضى العلم ومراعاة تنفيذ ما تقدم .

رئيس القطاع

الأمين العام

" يجب كذلك قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية . ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة " .

فقد أوجبت المادة قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية .

والمادة فى هذا تتماثل مع نص للمادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى .

إلا أنها تختلف عنها فى ترتيب الجزاء المترتب على عدم القيد فبينما تنص المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه يترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ، أى أنها تكون حجة على المتعاقدين ولو لم تسجل . إذ تنص المادة ٢٧ من قانون السجل العينى على أنه يترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، أى أن التصرف أو الحكم إذا لم يقيد فإنه لا يسرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير .



وتعزى هذه التفرقة إلى أن القيد فى قانون المسجل العينى هو الذى ينشئ الحقوق العينية الأصلية أو يكشف عنها وليس للتصرف أثر فى ذلك .

وقد نصت المادة على سريان حكمها - كما فعل قانون تنظيم الشهر العقارى - على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة.

وما ذكرناه بالنسبة لأثر القسمة غير المسجلة بالنسبة للغير فى قانون الشهر العقارى يسرى هنا . إذ معنى الغير فى القانونين واحد.

وإذا باع شريك قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل قيدها فى المسجل العينى ، حصة شائعة فى العقار المقسوم ، كان المشتري من الغير . فإذا قيد سنده قبل قيد القسمة لم يحتج عليها بها ، وله أن يطلب تثبيت ملكيته للحصة الشائعة المباعة وإجراء قسمة جديدة ، إذ لا يزال العقار شائعاً مادامت القسمة لم تقيد .

ولا تنتج القسمة غير المقيدة أثرها بين المتقاسمين ، ويعتبر كل من الشركاء مازال مالكا على الشيوع بعد القسمة غير المقيدة . وإذا وقع الشراء على جزء مفرز من المال الشائع سواء قبل القسمة أو بعدها ، ولو كان قد وقع هذا النصيب فى حصة البائع ، فالمشتري يعتبر قد اشتراه من مالك على الشيوع وتمسرى عليه أحكام المادة ٢/٨٢٦ مدنى التى تجرى على أن : " وإذا كان

التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة - وللمتصرف إليه ، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق فى إبطال التصرف " .

فإذا قيدت القسمة كانت حجة على المتعاقدين والغير ، ويكون قيدها صحيحا ، حتى لو كان المتقاسم الذى وقع العقار فى نصيبه سئ النية ، أو متواطئا . لأن القيد لا يبطله سوء النية أو التواطؤ . غير أن التصرف غير المقيد يرتب للقرامات شخصية قبل كل من المتعاقدين .

**إجراءات خاصة بالدعاوى واجبة الشهر فى قانون السجل العيني :**

**٣٠٩ - النص القانوني :**

**المادة (٣٢) من قانون السجل العيني :**

تنص المادة ٣٢ من قانون السجل العيني على أنه : " الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التفسير فى بيانات السجل العيني ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل بمضمون هذه الطلبات " .

### ٣١٠ - الدعاوى المنصوص عليها بالمادة :

الدعاوى المنصوص عليها بالمادة ، هي الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها .

وقد بينا - فيما سلف - الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقارى - فهي تشمل دعوى الاستحقاق ودعوى الإقرار بالحق العيني ودعوى الإنكار للحق العيني .

أما الدعاوى المتعلقة بصحة تصرف من التصرفات الواجب قيدها فتشمل دعوى الطعن ببطان التصرف ودعوى الطعن بإبطال التصرف، ودعوى نقض القسمة الرضائية للغبن .

أما الدعاوى المتعلقة بنفاذ التصرف فتشمل الدعوى البوليصية ، ودعوى عدم نفاذ الوصية وعدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت فى حق الورثة<sup>(١)</sup> .

غير أن الرأى قد انقسم فيما إذا كانت دعوى صحة ونفاذ العقد تدخل ضمن الدعاوى المقصودة بالمادة من عدمه .

---

(١) السنهاوى ج٩ ص ٥٣٩ وما بعدها - ويذهب سيادته ص ٥٤٠ إلى أن النص يجب أن يشمل أيضا دعاوى الضخ والانساخ والرجوع فى الهبة وحل للشركة أو انحلالها والصورية . لأن هذه الدعاوى وإن كانت لا تتعلق بصحة التصرف أو نفاذه ، إلا أنها دعاوى يتصور رفعها بالرغم من قيد التصرف فى السجل العيني ، والحكم فيها بطلبات المدعى من شأنه أن يغير من بيانات السجل .

فذهب رأى ، إلى أن هذه الدعوى لا تدخل ضمن الدعاوى الواجب قيدها فى السجل العينى ، إذ أن الحكم بصحة التعاقد ، طبقاً لأحكام السجل العينى لا يمكن قيده فى السجل العينى ليستغنى به عن المحرر الرسمى . وعلى ذلك لم يعد هناك مجال لإدراج دعوى صحة التعاقد ضمن الدعاوى الواجب قيدها فى السجل العينى . ولكن تبقى دعوى صحة التعاقد جائزة ، فيما إذا أنكر البائع صدور البيع العرفى منه أو طعن فى صحة التعاقد فيرفع المشتري دعوى صحة التعاقد ، حتى إذا حصل على حكم لصالحه ، وامتنع البائع مع ذلك عن توثيق البيع حتى يمكن قيده فى السجل العينى ، لم يبق أمام المشتري إلا مطالبته بالتعويض<sup>(١)</sup>.

ويؤيد هذا رأى ما جاء بالمذكورة للشارحة لقانون السجل العينى تعليقا على المادة ٣٢ سالفه الذكر من أنه : " وتأسيسا على مبدأ اشتراط الرسمية للقيـد فى السجل العينى المشار إليه فى المادة ٣٩ يقتضى عدم قبول دعاوى صحة للتعاقد " .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن القول باستبعاد دعاوى صحة التعاقد استنادا إلى مبدأ اشتراط الرسمية للقيـد فى السجل العينى، غير سديد. نقله المشرع عن المرجع الوحيد الذى اعتمد عليه فى وضع قانون السجل العينى دون أن يأخذ حذره من أن ما جاء بهذا

---

(١) السهنورى ص ٥٤٠ هامش (٢) .

للمرجع فى هذا الشأن هو رأى خاص لمؤلفه<sup>(١)</sup>. والواقع أن اشتراط الرسمية للقيد فى السجل العينى هو أمر مختلف كل الاختلاف عن اشتراط الرسمية لانقضاء العقد ، هذا فضلا عن أن صياغة المادة ٣٢ جاءت بعبارة عامة جامعة تشمل بغير شك دعاوى صحة التعاقد ، فمما لا جدال فيه أن عبارة الدعاوى المتعلقة بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها تشمل دعاوى صحة التعاقد التى تنصب أساسا على تصرفات واجبة للقيد ، إذ قد يكون التصرف الذى ترفع بشأنه دعوى صحة التعاقد من التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة أو المغيرة أو المزيله لحق من الحقوق العينية العقارية ، وهى تصرفات واجبة القيد طبقا للمواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ من قانون السجل العينى ، ومن ثم تكون دعوى صحة التعاقد من الدعاوى المتعلقة بصحة تصرف من التصرفات واجبة القيد فالمواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ من قانون السجل العينى لم تقتصر على إيجاب قيد التصرفات المنشئة أو المقررة للحقوق العينية العقارية ، بل أوجبت أيضا قيد الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ومن هذه الأحكام أحكام صحة التعاقد ، الأمر الذى يتعين معه القول بأن العبارة التى وردت فى المذكرة

---

(١) المقصود رسالة الدكتور منصور وجيه ، السجل العينى وإخفائه فى الإقليم المصرى .

الشارحة لقانون السجل العيني باستبعاد دعاوى صحة التعاقد هو لغو لايعول عليها يضاف إلى ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى التى تقابل المادة ٣٢ من قانون السجل العيني صريحة فى وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية . هذا وقد يقال أن هناك خطأ ماديا فى المذكرة الشارحة ، وأن المقصود هو دعاوى صحة التوقيع لا دعاوى صحة التعاقد (١).

ويضيف بعض أنصار هذا لل رأى إلى الحجج السابقة ، ما يمكن أن يترتب من نتائج عملية سيئة على الأخذ بالرأى الأول ، إذ يودى العمل به إلى تحلل البائع بسهولة من التزامه بنقل الملكية إلى المشتري تمكنا من بيع العقار مرة أخرى خاصة فى ظل التطور السريع لأسعار العقارات ، ولايبقى أمام المشتري سوى دعوى التعويض يرجع بها على البائع ، وفى تلك الكثير من العنت وضياح الحقوق ، فضلا عن إمكان هز الثقة فى التعامل وهو مالا يمكن أن يرد على بال المشرع فضلا عن أن تنتبه إليه إرادته ، ويضاف إلى ذلك أن دعاوى صحة التعاقد يتم شهرها فعلا فى ظل نظام السجل العيني . مما يمكن معه للقول بأن الجدل حول قيد هذه

---

(١) الدكتور إبراهيم أبو النجا رسالة فى السجل العيني فى التشريع المصرى ص ٤١٠ وما بعدها .

الدعوى فى ظل نظام السجل العينى أصبح جدلا فقها لا طائل  
على من ورائه (١).

### ٣١١- الإجراءات الواجب اتباعها فى رفع الدعوى :

يجب اتباع الإجراءات الآتية عند رفع الدعوى المتعلقة بحق  
عينى عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب  
قيدها .

١- تضمين الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى طلبا إضافيا هو  
إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى بما يقتضيه مضمون هذه  
الطلبات .

---

(١) المستشار محمود رضا الخضيرى ص ٤١٤ - ومن هذا رأى أيضا  
الدكتور بهرام عطا الله ص ٣٨ وما بعدها ويقول سيادته : " وحظيت  
دعوى صحة التعاقد ببعض النصوص التى تؤكد أهميتها من ذلك المادة  
٤٢ من ذلك القانون التى تنص على أن : " لدعوى المتعلقة بحق عينى  
عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن  
تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى ولا تقبل  
الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل  
بمضمون هذه الطلبات ومعنى هذا أنه سيصبح من الضرورى لقبول  
دعوى صحة التعاقد وغيرها من الدعوى المتعلقة بحق عينى عقارى أن  
تقدم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل العينى بمضمون  
الطلبات التى تتضمنها هذه الدعوى مع ضرورة أن تتضمن هذه  
الطلبات إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى " .

فإذا كانت الدعوى صحة ونفاذ عقد بيع ، وجب أن تتضمن الطلبات فى صحيفة الدعوى طلب إثبات انتقال الملكية من البائع إلى المشتري .

وإذا كانت الدعوى بطلب بطلان عقد ، وجب أن تتضمن الصحيفة طلبا بمحو القيد الخاص بهذا العقد فى السجل العينى حتى إذا ما خلت صحيفة العقار من هذا القيد بعد الحكم بمحوه رجع العقار إلى ملك المدعى بموجب القيد السابق على القيد للمحكوم عليه بمحوه ويعتبر القيد كأن لم يكن <sup>(١)</sup>.

٢- التأشير فى السجل العينى بمضمون الطلبات فى الدعوى، بما فيها طلب إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى على النحو سالف الذكر .

٣- تقديم شهادة تدل على حصول التأشير على الوجه المتقدم الذكر .

## ٣١٢- وضع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم وقت العمل بقانون السجل العينى :

تنص المادة ٣٣ من القانون على أن :

" الدعاوى المشار إليها فى المادة السابقة التى تكون منظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ولم تسجل صحيفتها لايجوز الاستمرار فى النظر فيها إلا بعد أن تتضمن الطلبات الختامية فيها

---

(١) المستشار محمود رضا الخضيرى ص ٤١٥ .



إجراء التغير في بيانات السجل وبعد التأشير فيه بمضمون هذه الطلبات .

ويمنع المدعون في هذه الدعاوى ميعاد شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون لطلب هذا التأشير فإذا لم تقدم في أول جلسة بعد انتهاء هذا الميعاد شهادة بحصول هذا التأشير توقف الدعوى .  
ونبين أحكام هذه المادة فيما يلي :

١- المادة تنص على أن الدعاوى المنصوص عليها في المادة (٣٢) إذا كانت منظورة أمام المحاكم وقت العمل بالقانون، ولم تكن صحتها قد سجلت فلا يجوز الاستمرار في نظرها إلا بعد أن تستوفي الدعوى الإجراءات الثلاثة المبينة بالمادة ٣٢. وتلتزم المحكمة بمنح المدعى ميعاد شهرين من تاريخ العمل بالقانون ، للقيام بالإجراءات الواردة بالمادة ٣٢ .

غير أنه لا يتصور أن يكون قد سبق شهر هذه الدعاوى طبقاً لقانون السجل العيني ، لأنها رفعت قبل صدوره وقبل صدور قرارات وزارية بتعيين الأقسام المساحية التي يصرى عليها بالتالي ، وإنما المتصور أن تكون قد أشهرت طبقاً لقانون تنظيم الشهر العقاري .

وبالتالي فإن ميعاد الشهرين الذي تمنحه المحكمة للمدعى لشهر الصحيفة ، لا بد أن يبدأ من تاريخ صدور قرار وزير العدل سالف الذكر . وليس من تاريخ العمل بالقانون .

٢- كانت صحيفة الدعوى قد سجلت - وهذا لا يتصور إلا طبقا لقانون تنظيم الشهر العقاري - فإن المحكمة تستمر في نظر الدعوى دون التقيد بالإجراءات الواردة بالمادة ٣٢ .

٣- إذا لم يقم المدعى بالإجراءات المبينة بالمادة (٣٢) ولم يقدم شهادة تفيد للقيام بها في أول جلسة بعد انتهاء هذا الميعاد . توقف الدعوى . والوقف وجوبى وليس متروكا لتقدير المحكمة .

والوقف هنا تعليق بحيث لا يجوز للمدعى تعجيل الدعوى من الوقف إلا بعد القيام بهذه الإجراءات ، فإذا قام بتعجيلها قبل ذلك فإن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بإعادة الدعوى إلى الوقف <sup>(١)</sup> .

**٣١٣ - جزاء عدم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها  
بالمادة (٣٢) :**

أوضحت المادة (٣٢) من قانون السجل العيني في عجزها الجزاء على عدم اتخاذ الإجراءات الثلاثة المنصوص عليها فيها بقولها :

".... ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل بمضمون هذه الطلبات " .

فالجزاء إذن على عدم اتخاذ هذه الإجراءات هو القضاء بعدم قبول الدعوى .

---

(١) المستشار محمود رضا الخضيرى ص ٤١٧ .

وتقتضى المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها ، فالدفع بعدم القبول من النظام العام لأنه يستهدف تنظيم الملكية العقارية لتحقيق مصلحة عامة اجتماعية واقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتطو على مصالح الأفراد .

وكما ذكرنا - بالنسبة للدفع بعدم القبول لعدم شهر صحيفة الدعوى طبقا للفقرة الثانية من المادة (٦٥) مرافعات- فإن هذا الدفع هو فى حقيقته دفع يبطلان الإجراءات موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول للموضوعى ، فحور المحكمة عند الفصل فيه قاصر على التحقق من القيام بالإجراءات التى أوجبته المادة ٣٢ ولا تتصل بشئ من خصائص المصلحة فى الدعوى ولا تعرض لأى عنصر من عناصرها .

وبالبناء على ذلك فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لا تستغذ به محكمة أول درجة ولايتها إذا لم تقل كلمتها فى الموضوع، ويتعين على محكمة الاستئناف عند إلغاء حكم محكمة أول درجة أن تعيد إليها الدعوى للفصل فى موضوعها حتى لا تنفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى الأمر الذى يتعلق بالنظام العام .

والقضاء بعدم القبول يقتصر أثره على إلغاء إجراءات الخصومة التى صدر فيها ، ويجوز لصاحب المصلحة إقامة دعوى

جديدة يتجنب فيها العوار الذى شاب الإجراءات ، دون أن يدفع  
بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" النص فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام  
السجل العينى على أنه : " للدعوى المتعلقة بحق عينى عقارى أو  
بصيحة أو نفاذ تصريف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن  
تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى ،  
ولا قبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى  
السجل بمضمون هذه الطلبات " يدل على أن المشرع فرض على  
المدعى اتخاذ إجراء معين هو قيد صحيفة دعوى صحة التعاقد  
على حق من الحقوق العينية العقارية فى الجهات التى يسرى عليها  
نظام السجل العينى فى السجل المعد لذلك به ، وأن تتضمن الطلبات  
فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل وفقا لهذه الطلبات وكذلك تقديم  
شهادة إلى المحكمة دالة على حصول التأشير فى السجل العينى  
بمضمون هذه الطلبات ، ولما كان هذه الإجراء الذى أوجبه القانون  
وحى تقبل الدعوى الأصلية ليس له صلة بالصفة أو المصلحة فيها  
ولا يتعلق بالحق فى رقبها ، وبالتالي فإنه يخرج من نطاق الدفع  
بعدم قبول الدعوى المنصوص عليه فى المادة ١١٥ من قانون  
المرافعات ، ويترج ضمن الدفوع الشككية وبالتالي ، فإن محكمة

أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى لعدم قيام المدعى بالإجراء المنصوص عليه في المادة ٣٢ من قانون السجل العيني تكون قد وقفت عند حد المظهر الشكلي لرفع الدعوى ، مما ينأى بهذا للقضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي الذي تستغد به المحكمة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ، مما يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها .

( طعن رقم ١٥٦١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٩ )

( طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٩ )

### ٣١٤ - الدعاوى الكيدية :

تنص المادة ٤٢ من قانون السجل العيني على أن : " لكل ذي شأن أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه في المادة ٣١ فيأمر به القاضي إذا كان سند الدين مطعونا فيه جديا .

وكذلك لذي الشأن أن يطلب إلى القاضي محو التأشير المشار إليه في المادة ٣٢ فيأمر به القاضي إذا تبين أن الدعوى التي أشر بها لم ترفع إلا لغرض كيدى محض " .

فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة (٤٢) لذي الشأن أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه في المادة ٣٢ (وهو التأشير بمضمون الطلبات في الدعاوى واجبة للشهر) .

ويأمر القاضى بالمحو إذا رأى من ظاهر الأوراق أن الدعوى غير جدية ولم يقصد بها إلا الكيد للمدعى عليه ، حتى يحول دون تصرف المدعى عليه فى العقار محل الدعوى . أو غل يدائنه عن التنفيذ على العقار وقد يتطلب الفصل فى الدعوى وقت طويلا يظل فيه مالك العقار غير قادر على التصرف فيه بحرية نظرا لظهور تسجيل العريضة أو التأشير بها فى الشهادات العقارية التى يستخرجها المتعامل ، مما قد يحمل هذا الأخير على الإحجام عن التعاقد معه انتظارا لنتيجة للدعوى .

وقد خول الشارع هذا الحق (لذى الشأن ) ، ومن ثم ثبت هذا الحق للمدعى عليه ، وكذلك لدائنه لا فحسب بطريق الدعوى غير المباشرة بل أيضا بطريق مباشر لأنه ذو شأن .

إنما لا يجوز لمن تلقى حقا عينيا عقاريا من المدعى عليه كالمشتري مثلا أن يلجأ إلى هذا الطريق .

ولا يجب على القاضى التحرى عن شرط الاستعجال ، لأن الاستعجال مقرر بنص صريح .

### **٣١٥ - التأشير فى السجل العينى بمنطوق الحكم النهائى الصادر فى الدعوى :**

تنص المادة ٣٤ من قانون السجل العينى على أنه : "يؤشر فى السجل العينى بمنطوق الحكم النهائى الصادر فى الدعاوى المبينة فى المواد السابقة " .

فقد أوجب القانون على المدعى التأشير فى السجل العينى بمنطوق الحكم النهائى الصادر فى الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى أو بصفة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها .  
ويكون الحكم نهائيا إذا كن صادرا فى حدود النصاب النهائى للمحكمة أو انقضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أو استنفد طريق هذا الطعن .

### ٣١٦ - أثر التأشير بالدعاوى فى قانون السجل العينى :

تنص المادة (٣٥) من قانون السجل العينى على أنه :  
" يترتب على التأشير بالدعاوى فى السجل العينى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم بيانات فى السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعاوى فى السجل .

وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة إلى الأحكام النهائية القائمة وقت العمل بهذا القانون من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه فى المادة الثانية من قانون الإصدار " .

ويبين من هذا النص أنه يفرق فى الأثر الذى يترتب على التأشير بالدعاوى بين حالتين :

### الحالة الأولى :

هى التى يؤشر فيها بالحكم النهائى للصادر فى الدعوى التى قيدت صحيفتها فى السجل العينى ، خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا . والحكم يكون نهائيا إما لصدوره فى حدود النصاب النهائى للمحكمة أو لغوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، أو لاستفاد طريق الاستئناف .

أما بالنسبة للأحكام النهائية للقائمة وقت العمل بالقانون فتبدأ مدة خمس السنوات من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه فى المادة الثانية من قانون الإصدار، وهذه المادة تكص فى فقرتها الأولى على أن : " يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام الشهر على أساس إثبات المحررات فى السجل العينى ويحدد القرار التاريخ الذى يبدأ فيه السريان ، على أن يكون التاريخ لاحقا لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل " . ومن ثم فإن مدة خمس السنوات تبدأ بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدور القرار الوزارى بسريان قانون السجل العينى على القسم المساحى الذى يعينه القرار الوزارى .

ولما كانت القرارات الوزارية تصدر فى تواريخ مختلفة فإن انتهاء هذه المدة لن يكون موحدًا .

وفى هذه الحالة يكون الحكم النهائى حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم بيانات فى السجل ابتداء من تاريخ التأشير



بهذه الدعاوى فى السجل . أى أنه جعل لهذا الحكم أثرا رجعيا يرجع إلى تاريخ شهر الصحيفة .

فإذا كانت الدعوى مرفوعة من البائع بفسخ بيع عقار صادر منه ومقيد فى السجل العينى ، وكان المشتري قد رتب رهنا على هذا العقار ، ولكن البائع شهر صحيفة دعوى الفسخ قبل أن يقيد الدائن المرتهن حق رهنه فى السجل العينى . فإن الحكم النهائى الصادر بفسخ البيع إذا أثر به فى السجل يستند أثره إلى وقت شهر صحيفة دعوى الفسخ ، ويكون حجة على الدائن المرتهن ولو كان حسن النية ، فيزول الرهن ، ويسترد البائع من المشتري العقار حاليا من هذا الحق .

أما إذا كان حق الرهن مقيدا فى السجل العينى قبل شهر صحيفة دعوى الفسخ ، فإن الحكم النهائى الصادر بالفسخ ولو قيد فى السجل لا يكون حجة على الدائن المرتهن ويبقى رهنه قائما بالرغم من فسخ البيع . ويسترد البائع من المشتري العقار محملا بهذا الحق ولا يشترط لبقاء حق الرهن أن يكون الدائن المرتهن حسن النية ، فيبقى رهنه ولو كان سئ النية أو متواطئا ، إذ كان لقيده فى السجل حجية مطلقة .

وفى هذا يختلف الحكم فى قانون السجل العينى عن المقرر فى قانون الشهر العقارى ، إذ طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧ من هذا القانون لا يكون هذا الرهن حجة على الدائن المرتهن الذى كسب

حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة .

#### الحالة الثانية :

أن يؤشر بالحكم النهائي الصادر في الدعوى التي شہرت صحيفتها في السجل العيني ويكون التأشير بعد انقضاء خمس سنوات من وقت صيرورة الحكم نهائيا .

وفي هذه الحالة لا يكون لهذا التأشير أثرا رجعيا يمتد إلى تاريخ شهر صحيفة الدعوى ، وإنما ينتج أثره من وقت التأشير به فقط .

فإذا كانت الدعوى بفسخ بيع عقار صادر من البائع ومقيد في السجل العيني ، وكان المشتري قد رتب رهنا على هذا العقار ، وقيد الدائن المرتهن حق رهنه قبل التأشير بحكم الفسخ فإن التأشير بالحكم بالفسخ لا يكون حجة على الدائن المرتهن ولو كان سئ النية أو متواطئا مع المشتري فيبقى حق رهنه قائما بالرغم من فسخ عقد البيع<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنيوري ج — ٩ ص ٥٥٢ وما بعدها .





رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>الميراث وتصفية التركة</b>	
	<b>مادة (١٧٥)</b>	
٤	١- التعريف بالميراث .	٤
٦	٢- الحقوق التي تنتقل بالميراث .	٦
	وقت انتقال الملكية إلى الورثة .	
١٨	٣- (أ) رأى الفقه الإسلامى وفقه القانون المدنى .	١٨
٢١	٤- (ب) حكم قانون المواريث .	٢١
	٥- آثار انتقال التركة إلى الورثة من وقت وفاة	
٢٨	المورث لا من وقت سداد الدين .	٢٨
٣٠	٦- قاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون .	٣٠
٣٣	٧- للديون المستحقة على التركة .	٣٣
٣٣	٨- تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم فى الإرث .	٣٣
	٩- تعلق أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة بالنظام	
٣٦	العام .	٣٦
٣٩	١٠- شهر حق الإرث .	٣٩
٤٣	١١- لا يلزم شهر كل عقارات التركة .	٤٣
٤٣	١٢- من الذى يقوم بشهر حق الإرث ؟	٤٣
	١٣- الأوراق التى يجب إرفاقها بطلب شهر حق	
٤٥	الإرث .	٤٥
٤٨	١٤- شهر حق الإرث بدون رسوم .	٤٨

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٥-	قيد حق الإرث في القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام للسجل العيني .	٤٩
١٦-	تنظيم حماية حقوق دائني التركة.	٥٢
	<b>تعيين مصف للتركة :</b>	
	<b>مادة ( ٨٧٦ )</b>	٥٣
١٧-	التصفية الجماعية .	٥٣
١٨-	التصفية الجماعية للتركات لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية .	٥٥
١٩-	نظام التصفية الجماعية اختياري .	٥٦
٢٠-	حالة عدم تعيين المورث وصيا للتركة .	٥٧
٢١-	المحكمة المختصة بتعيين المصفي .	٥٩
	<b>مادة ( ٨٧٧ )</b>	٦١
٢٢-	رفض المصفي تولى المهمة .	٦١
٢٣-	تنحي المصفي عن مهمته بعد توليها .	٦١
٢٤-	عزل المصفي .	٦٢
	<b>مادة ( ٨٧٨ )</b>	٦٧
٢٥-	وجوب تثبيت الوصي الذي عينه المورث للتركة	٦٧

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٦٧	٢٦- مريان الأحكام التي تسرى على المصطفى الذي تعينه المحكمة على الوصى الذي يعينه المورث .	
٦٨	<b>مادة ( ١٧٩ )</b>	
٦٨	٢٧- قيد الأوامر الصادرة بتعيين المصطفين وتثبيت أوصياء التركة فى سجل عام.	
٧٠	٢٨- أثر قيد الأمر الصادر بتعيين المصطفى .	
٧٢	<b>مادة ( ١٨٠ )</b>	
٧٢	٢٩- تسليم المصطفى أموال التركة .	
٧٢	٣٠- أجر المصطفى .	
٧٤	٣١- نفقات التصفية .	
٧٦	<b>مادة ( ١٨١ )</b>	
٧٦	٣٢- إجراءات المحافظة على التركة .	
٧٨	<b>مادة ( ١٨٢ )</b>	
٧٨	٣٣- تسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مآتمه .	
٨٠	٣٤- استصدار أمر من قاضى الأمور الوقفية بصرف نفقة لمن كان يعولهم المورث .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٥-	تقدير النفقة .	٦٢
٣٦-	خصم النفقة من الميراث .	٨٢
٣٧-	اختصاص قلنسى الأمور الوقتية بالمنازعات المتعلقة بالنفقة .	٨٢
	<b>مادة ( ٨٨٣ )</b>	٨٣
٣٨-	عدم اتخاذ الدائنين أى إجراء على التركة من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى .	٨٣
	<b>مادة ( ٨٨٤ )</b>	٨٧
٣٩-	حظر تصرف الوارث فى مال التركة قبل تسلّم شهادة التوريث .	٨٧
	<b>مادة ( ٨٨٥ )</b>	٩٠
٤٠-	اتخاذ المصفى الوسائل التحفظية والقيام بأعمال الإدارة .	٩٠
٤١-	مسئولية المصفى ولو لم يكن مأجورا مسئولية الوكيل المأجور .	٩٣



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ١٨٦ )</b>	
٩٥	٤٢- توجيه المصفي تكليفا علنيا لدائتي التركة ومدينيتها .	
٩٩	<b>مادة ( ١٨٧ )</b>	
٩٩	٤٣- ايداع المصفي قائمة بما للتركة وما عليها قلم الكتاب .	
١٠٢	<b>مادة ( ١٨٨ )</b>	
١٠٢	٤٤- استعانة المصفي بخبير .	
١٠٢	٤٥- ما يجب على المصفي الرجوع إليه .	
١٠٥	<b>مادة ( ١٨٩ )</b>	
١٠٥	٤٦- عقوبة الاستيلاء غشا على مئى من مال التركة.	
١٠٧	<b>مادة ( ١٩٠ )</b>	
١٠٧	٤٧- المنازعة في صحة الجرد .	
١٠٨	٤٨- شكل المنازعة .	
١٠٩	٤٩- ميعاد المنازعة .	
١١٠	٥٠- فصل القاضى في المنازعة .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١١٢	٥١- قضاء المحكمة المختصة في المنازعة على وجه الاستعجال . تسوية ديون التركة :	
١١٤	<b>مادة ( ١٩١ )</b>	
١١٤	٥٢- وفاء المصفي الديون التي لم يتم بشأنها نزاع.	
١١٥	<b>مادة ( ١٩٢ )</b>	
١١٥	٥٣- وقف تسوية الديون في حالة إفسار التركة أو في حالة احتمال إفسارها .	
١١٦	<b>مادة ( ١٩٣ )</b>	
١١٦	٥٤- كيفية الوفاء بديون التركة .	
١١٧	٥٥- كيفية بيع منقولات وعقارات التركة .	
١٢٠	<b>مادة ( ١٩٤ )</b>	
١٢٠	٥٦- حلول الدين المؤجل .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم الهند
١٢٣	<b>مادة ( ١٩٥ )</b>	
١٢٣	٥٧- توزيع الديون للمؤجلة وأموال التركة في حالة	
١٢٤	عدم اتفاق الورثة على طلب حلول الدين المؤجل .	
١٢٤	٥٨- ترتيب تأمين كاف لكل دائن من دائني التركة.	
١٢٦	٥٩- شهر التأمين الذي يرد على عقار .	
١٢٧	<b>مادة ( ١٩٦ )</b>	
١٢٧	٦٠- دفع الوارث للقدر الذي اختص به من الديون	
	المؤجلة .	
١٢٩	<b>مادة ( ١٩٧ )</b>	
١٢٩	٦١- دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم ولم تكن	
	لهم تأمينات على أموال التركة .	
١٣١	٦٢- عدم رجوع الدائنين على من كسب بحسن نية	
	حقا عينيا على أموال التركة .	
١٣٤	<b>مادة ( ١٩٨ )</b>	
١٣٤	٦٣- تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال :	
١٣٦	<b>مادة ( ٨٩٩ )</b>	
١٣٦	٦٤- أبولوة أموال التركة إلى الورثة بعد تنفيذ التزاماتها .	
١٣٧	<b>مادة ( ٩٠٠ )</b>	
١٣٧	٦٥- تسليم المصطفى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة .	
١٣٨	٦٦- تسلم الورثة بصفة مؤقتة الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها في تصفية التركة .	
١٤٠	<b>مادة ( ٩٠١ )</b>	
١٤٠	٦٧- تسليم المحكمة كل وارث شهادة بالإرث .	
١٤١	٦٨- الإعلام الشرعى ودعوى الوفاة والورثة .	
١٥٠	<b>مادة ( ٩٠٢ )</b>	
١٥٠	٦٩- طلب الوارث تسليم نصيبه فى الإرث مفزرا .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٥٢	<b>مادة ( ٩٠٣ )</b>	
١٥٢	٧٠- إجراء للمصفي لقسمة أموال التركة .	
١٥٤	<b>مادة ( ٩٠٤ )</b>	
١٥٤	٧١- سريان القواعد المقررة في القسمة على قسمة التركة.	
١٥٥	<b>مادة ( ٩٠٥ )</b>	
١٥٥	٧٢- عدم اتفاق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث.	
١٥٧	<b>مادة ( ٩٠٦ )</b>	
١٥٧	٧٣- ما يتبع بشأن المستغل الزراعي أو الصناعي أو التجاري .	
١٦٠	<b>مادة ( ٩٠٧ )</b>	
١٦٠	٧٤- عدم ضمان باقي الورثة المدين عند اختصاص أحد الورثة بدين للتركة .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٦٢	<b>مادة ( ٩٠٨ )</b>	
١٦٢	٧٥- وصية المورث بقسمة أعيان التركة على ورثته.	
١٦٧	<b>مادة ( ٩٠٩ )</b>	
١٦٧	٧٦- جواز الرجوع في الوصية بالقسمة .	
١٦٨	<b>مادة ( ٩١٠ )</b>	
١٦٨	٧٧- أموال المورث التي لم تدخل في القسمة .	
١٧٠	<b>مادة ( ٩١١ )</b>	
١٧٠	٧٨- موت واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة .	
١٧١	٧٩- زيادة الورثة وقت الموت .	
١٧٣	<b>مادة ( ٩١٢ )</b>	
١٧٣	٨٠- سريان أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن على القسمة المضافة إلى ما بعد الموت .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٩١٣ )</b>	١٧٥
	٨١- عدم شمول للقسمة ديون التركة أو شمولها لها وعدم موافقة الدائنين عليها . أحكام التركات التي لم تصف :	١٧٥
	<b>مادة ( ٩١٤ )</b>	١٧٧
	٨٢- الإجراءات الفردية للتنفيذ بحقوق الدائنين .	١٧٧
	٨٣- حالاً اتخاذ الدائنين إجراءات التنفيذ الفردي وأثرهما .	١٧٩
	(أ) الحالة الأولى: حالة عدم تصرف الورثة في أموال التركة أو عدم ترتيبهم حق عيني عليها للغير .	١٧٩
	(ب) الحالة الثانية : حالة تصرف الورثة في أموال التركة أو ترتيبهم حق عيني عليها للغير .	١٨٤
	٨٤- (أولاً) التصرف في العقار أو تريب حق عيني عليه .	١٨٥
	٨٥- أثر شهر الدين بعد انقضاء سنة من شهر حق الإرث .	١٩٦
	٨٦- تعدد دائني المورث	١٩٧
	٨٧- حكم المتصرف إليه شيء للنينة .	١٩٨

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٨٨-	حكم تصرف للوارث شيء الذية .	١٩٩
٨٩-	ثانيا : التصرف في المنقولات .	١٩٩
٩٠-	من يقوم بشهر الدين ؟	٢٠٠
٩١-	كيفية شهر الدين .	٢٠٢
٩٢-	الطعن في قرار حفظ طلب التأشير الهامشى .	٢٠٤
٩٣-	التركات السابقة على العمل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .	٢٠٥
٩٤-	محو التأشير .	٢٠٨
٩٥-	التأشير بالمحررات المثبتة للديون في قانون نظام السجل العينى .	٢٠٩
٩٦-	انتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى التركة .	٢١٠
<b>الوصية</b>		
<div style="border: 2px solid black; padding: 10px; display: inline-block;"> <b>مادة ( ٩١٥ )</b> </div>		
<b>التشريع الذى يحكم الوصية .</b>		
٩٧-	(أ) فى ظل التقنين المدنى الملقى .	٢١٥
٩٨-	(ب) فى ظل التقنين المدنى الجديد .	٢١٧
٩٩-	سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصايا الصادرة من متوفى بعد العمل به .	٢٢١



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٠٠-	الأحكام الموضوعية للوصية بالنسبة للأجانب.	٢٢٢
١٠١-	شكل الوصية بالنسبة للأجانب .	٢٢٥
١٠٢-	الوصية من مسائل الأحوال الشخصية .	٢٢٧
١٠٣-	تعريف الوصية .	٢٢٨
١٠٤-	الخلافة العامة والخلافة الخاصة .	٢٣٢
١٠٥-	الوصية استثناء من بطلان التعامل فى التركة المستقبلية .	٢٣٣
١٠٦-	انقضاء الوصية .	٢٣٤
١٠٧-	القدر الذى تنفذ فيه الوصية .	٢٣٧
١٠٨-	عدم سماع دعوى الوصية عند الإنكار .	٢٣٩
١٠٩-	شهر الوصية بالنسبة للعقارات .	٢٤٦
١١٠-	جزاء عدم شهر الوصية .	٢٤٩
١١١-	الوصية بالمنقول .	٢٥٢
١١٢-	كيفية شهر الوصية .	٢٥٢
	(أ) الوصية التى يشهرها الموصى له بعد وفاة الموصى	٢٥٢
	(ب) الوصية التى يشهرها الموصى حال حياته .	٢٥٤
	(ج) الوصية الواجبة .	٢٥٥
١١٣-	شهر الوصية فى قانون نظام السجل العينى .	٢٥٨

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٩١٦ )</b>	
٢٦١	١١٤- التحايل على أحكام الوصية .	
٢٦١	١١٥- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت .	
٢٦٤	١١٦- شروط اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت .	
٢٦٦	(أ) أن يكون الشخص مريضا مرض الموت .	
٢٦٦	١١٧- المقصود بمرض الموت.	
٢٦٨	(ب) أن يصدر من الشخص ثمة تصرف .	
٢٧٠	(ج) أن يكون المقصود بالتصرف التبرع .	
٢٧١	١١٨- إثباتات ورثة المتصرف أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت .	
٢٧٣	١١٩- إثبات المتصرف إليه أن التصرف ليس تبرعا.	
٢٧٩	<b>مادة ( ٩١٧ )</b>	
٢٨١	١٢٠- التصرف لوارث مع الاحتفاظ بحيازة العين وحق الانتفاع بها مدى الحياة يعتبر وصية .	
٢٨١		

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٢١-	شروط القرينة المنصوص عليها بالمادة .	٢٨٣
١٢٢-	إثبات شروط القرينة .	٢٩٠
١٢٣-	الدفع ببطلاق عقد البيع على أساس أنه يستتر	
٢٩٣	وصية في حقيقته دفع بصورية العقد صورية نسبية.	
١٢٤-	القرينة المنصوص عليها بالمادة لاتتعلق	
٢٩٤	بالنظام العام .	
١٢٥-	تطبيق تشريعية من حيث الزمان .	٢٩٥
١٢٦-	أثر إثبات توافر شروط القرينة .	٢٩٧
١٢٧-	يجوز للمتصرف إليه إثبات عكس القرينة.	٢٩٨
١٢٨-	يجوز للوارث إثبات أن التصرف يخفى	
	وصية دون الاستناد إلى القرينة المنصوص عليها	
٢٩٩	بالمادة ٩١٧ مدني .	
<b>٤. الالتصاق</b>		
<b>الالتصاق بالعقار :</b>		
<b>مادة ( ٩١٨ )</b>		
٣٠٥		
١٢٩-	المقصود بالالتصاق .	٣٠٥
١٣٠-	شروط الالتصاق .	٣٠٨
١٣١-	ملكية الأراضي التي تتكون من طمي النهر	
٣١٠	بطريقة تدريجية غير محسوسة .	
١٣٢-	أحكام ملكية الطمي .	٣١٥

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٣١٧	١٣٣- حكم الزيادة الناتجة عن الطمي .	
٣١٩	<b>مادة ( ٩١٩ )</b>	
٣١٩	١٣٤- ملكية الأراضي التي ينكشف عنها البحر .	
٣٢٠	١٣٥- عدم جواز التعدي على أرض البحر .	
	<b>مادة ( ٩٢٠ )</b>	
٣٢٢	١٣٦- ملكية الأراضي الملاصقة للمياه : اكدت .	
٣٢٥	<b>مادة ( ٩٢١ )</b>	
٣٢٥	١٣٧- طرح النهر وأكله .	
	١٣٨- خضوع ملكية طرح النهر للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .	
٣٢٦	١٣٩- تنظيم حصر طرح النهر وأكله .	
٣٢٧	١٤٠- تخصيص طرح النهر ببعض الأماكن .	
٣٢٩	١٤١- التعويض عن أكل النهر .	
٣٢٩	١٤٢- بطلان التصرف في حق التعويض .	
٣٣٣	١٤٣- حق التعويض الذي سبق شراؤه بعقد مسجل بعد العمل بالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطرح النهر وأكله .	
٣٣٤		

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٤٤-	التوزيعات التي تمت وفقا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ وأقر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ اعتمادها أو أوجبه .	٣٣٦
١٤٥-	إجراءات تقديم طلب التعويض وأداء التعويض .	٣٤٤
١٤٦-	جزاء تضمنين طلب الحصول على التعويض	
٣٤٥	بيانات غير صحيحة .	
١٤٧-	حق وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضي فى نزع ملكية العقارات المقامة عليها آلات رافعة .	٣٤٧
١٤٨-	رفع الضرائب العقارية عن الأراضي التى يأكلها النهر .	٣٤٨
١٤٩-	التصرف فى أراضي طرح النهر .	٣٤٨
١٥٠-	اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتوزيع أراضي طرح النهر .	٣٥٤
١٥١-	مضمون اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتعويض عن أكل النهر .	٣٦٠
١٥٢-	التصديق على قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى .	٣٦١

رقم المصنف	الموضوع	رقم الهند
٣٦١	١٥٣- تكليف تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح على القرار الصادرة من اللجنة .	
٣٦٣	١٥٤- عدم اعتماد وزير الزراعة واستصلاح الأراضي قرارات التصديق الصادرة من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح للزراعى .	
٣٦٧	١٥٥- عدم الطعن على قرارات اللجنة .	
٣٧٧	<b>مادة ( ٩٢٢ )</b>	
٣٧٧	١٥٦- ملكية صاحب الأرض ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى .	
٣٨١	١٥٧- إثبات عكس القرينة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة .	
٣٩٠	١٥٨- كيفية إثبات عكس القرينة .	
٣٩٢	<b>مادة ( ٩٢٣ )</b>	
٣٩٢	١٥٩- للمنشآت التى تخضع لأحكام الاتصالق .	
٣٩٨	الصورة الأولى من صور الاتصالق :	
٣٩٨	١٦٠- البانى هو صاحب الأرض بأدوات غيره .	
٣٩٩	١٦١- الحالة الأولى : صاحب الأرض حسن النية .	
٤٠٠	١٦٢- الحالة الثانية : صاحب الأرض سوء النية .	
٤٠٠	١٦٣- حكم المنشآت التى يقيمها البانى على أرضه بسوء نية .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٦٤-	(أ) حق صاحب المواد في المطالبة بنزعها من الأرض واستردادها .	٤٠١
١٦٥-	(ب) تملك صاحب الأرض للمنشآت .	٤٠٣
١٦٦-	التزامات صاحب الأرض .	٤٠٤
١-	دفع قيمة المواد إلى صاحبها .	٤٠٤
٢-	تعويض صاحب المواد .	٤٠٥
١٦٧-	هل يجوز لمالك الأدوات استردادها إذا هدم البناء ؟	٤٠٦
٤٠٨	<b>مادة ( ٩٢٤ )</b>	
	الصورة الثانية من صور الالتصاق :	
١٦٨-	البنائي بأدوات من عنده في أرض مملوكة لغيره بسوء نية .	٤٠٨
١٦٩-	المقصود بسوء النية .	٤٠٩
١٧٠-	بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي .	٤١١
١٧١-	البائع الذي يقيم بناء بالأرض المباعة قبل التسجيل .	٤١٦
١٧٢-	حكم البنائي على أرض الغير بسوء نية .	٤٢٠
١٧٣-	(أ) طلب إزالة البناء على نفقة من أقامها .	٤٢٠
١٧٤-	(ب) طلب التعويض .	٤٣٠
١٧٥-	(ج) طلب استبقاء المنشآت .	٤٣٠
١٧٦-	(د) حق البنائي في نزع المنشآت .	٤٣٥

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٩٢٥ )</b>	
٤٣٨	الصورة الثالثة من صور الالتصاق .	
٤٣٨	١٧٧- الباني بأدوات من عنده فى أرض مملوكة	
٤٣٨	لغيره بحسن نية .	
٤٣٩	١٧٨- المقصود بحسن النية .	
١٧٩	١٧٩- علم الباني بشراء مورثه الأرض التى أقام	
	عليها البناء بموجب عقد مسجل .	
٤٤٢	١٨٠- البناء الذى يقيمه المشتري على الأرض قبل	
	تسجيل العقد .	
٤٤٢	(أ) رأى قديم لمحكمة النقض : اعتبار المشتري	
	للبنى مالكا للبناء ولا يخضع لأحكام الالتصاق .	
٤٤٢	(ب) رأى حديث لمحكمة النقض : اعتبار البناء	
	مملوكا للبائع بالالتصاق ، واعتبار المشتري بانيا	
٤٤٣	بحسن نية مما يخضع لحكم المادة ٩٢٥ مدنى .	
٤٤٧	١٨١- حكم الباني حسن النية .	
٤٤٧	١٨٢- حق الباني فى إزالة المنشآت .	
٤٥٠	١٨٣- التعويض المستحق للباني .	
٤٥٤	١٨٤- تملك الأرض لمن أقام المنشآت .	
٤٥٥	١٨٥- تملك صاحب المنشآت الأرض بحكم القانون .	



رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٤٥٥	١٨٦- التملك رخصة لصاحب الأرض يخضع استعمالها لمطلق اختياره .	
٤٥٦	١٨٧- التعويض المستحق للمالك .	
٤٥٧	١٨٨- عدم النص على هذا الاستثناء في حالة سوء النية .	
٤٥٧	١٨٩- حق الحبس .	
٤٦١	<b>مادة ( ٩٢٦ )</b>	
	<b>الصورة الرابعة من صور الالتصاق :</b>	
	<b>إقامة الباني منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على</b>	
٤٦١	ترخيص من مالك الأرض .	
٤٦١	١٩٠- المقصود بهذه الصورة .	
٤٦٢	١٩١- حكم الالتصاق المنصوص عليه بالمادة .	
٤٦٧	١٩٢- عدم جواز تملك الأرض لمن أقام المنشآت .	
٤٦٨	١٩٣- البناء الذي يقيمه المنتفع في الأرض	
٤٧١	<b>حالات لا تسرى عليها أحكام الالتصاق</b>	
٤٧١	١٩٤- أولاً : بناء المستأجر في الأرض المؤجرة .	
٤٧٢	١٩٥- ثانياً : البناء الذي يقيمه أحد الشركاء على الشيوع في الأرض الشائعة .	
٤٧٥	١٩٦- ثالثاً : البناء الذي يقيمه الفضولي أو الوكيل في أرض رب العمل .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٤٧٨	<b>مادة ( ٩٢٧ )</b>	
	١٩٧- مريان أحكام المادة ٩٨٢ مدنى فى أداء التعويض المنصوص عليه فى المواد ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦ مدنى .	
٤٧٨		
٤٧٩	١٩٨- نطاق تطبيق المادة .	
٤٨٠	١٩٩- التيسيرات التى يجوز للقاضى منحها للمدين.	
٤٨٣	<b>مادة ( ٩٢٨ )</b>	
	٢٠٠- تعدى البانى بحسن نية على جزء يسير من أرض جاره .	
٤٨٣		
٤٩٠	٢٠١- حكم القواعد العامة فى هذه الحالة .	
	٢٠٢- الحكم الخاص للحالة المنصوص عليها بالمادة (تمليك الجزء المعتدى عليه للبانى) .	
٤٩١		
٤٩٣	٢٠٣- اقتصار التملك على الجزء المشغول بالبناء .	
٤٩٣	٢٠٤- عدم مريان حكم المادة فى حالة إقامة غراس .	
٤٩٤	٢٠٥- تعويض صاحب الأرض تعويضا عادلا .	
	٢٠٦- عدم جواز تأجيل أو تعطيل الوفاء بالتعويض المستحق لمالك الأرض .	
٤٩٥		

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٤٩٦	<b>مادة ( ٩٢٩ )</b>	
٤٩٦	٢٠٧- يشترط لتطبيق أحكام الالتصاق أن تكون المنشآت قد أقيمت على سبيل الدوام .	
٤٩٧	٢٠٨- حكم للمنشآت الصغيرة .	
٤٩٩	<b>مادة ( ٩٣٠ )</b>	
٤٩٩	٢٠٩- إقامة أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره على أرض مملوكة لثالث .	
٥٠٠	٢١٠- أولاً : علاقة مالك الأرض بمن أقام المنشآت فيها .	
٥٠١	٢١١- ثانياً : علاقة من أقام المنشآت بمالك المواد .	
٥٠٢	٢١٢- ثالثاً : علاقة مالك المواد بمالك الأرض .	
	الالتصاق بالمنقول :	
٥٠٥	<b>مادة ( ٩٣١ )</b>	
٥٠٥	٢١٣- المصنوع بالمنقول .	
٥٠٦	٢١٤- شروط التصاق المنقولات .	
٥٠٩	٢١٥- أحكام التصاق المنقولات .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<b>د العقد</b>	
٥١٥	<b>مادة ( ٩٣٢ )</b>	
٥١٥	٢١٦- انتقال الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد .	
٥١٧	٢١٧- المنقول المعين بالذات .	
٥٢٧	<b>مادة ( ٩٣٣ )</b>	
٥٢٧	٢١٨- انتقال ملكية المنقول المعين بنوعه .	
٥٢٩	٢١٩- جزاء عدم إفراز المنقول المعين بنوعه . .	
٥٣١	<b>مادة ( ٩٣٤ )</b>	
٥٣١	٢٢٠- عدم انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى إلا بمراعاة الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقارى .	
٥٣٢	٢٢١- الاعتبارات التى يقوم عليها نظام الشهر العقارى .	
٥٣٢	٢٢٢- نظام السجل الشخصى ونظام السجل العينى .	
	المراحل التى مر بها الشهر العقارى فى مصر .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٥٣٨	٢٢٣- المرحلة الأولى : المرحلة السابقة على التقنين المدينى القديم .	
٥٣٩	٢٢٤- المرحلة الثانية : فى ظل التقنين المدينى القديم حتى العمل بقانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ .	
٥٤٥	٢٢٥- المرحلة الثالثة : بعد صدور قانون التسجيل رقم ١٩/١٨ لسنة ١٩٢٣ .	
٥٥١	٢٢٦- المرحلة الرابعة : بعد صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (المعدل) بتنظيم الشهر العقارى .	
٥٥٦	أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (المعدل) بتنظيم الشهر العقارى العقود والأحكام والدعاوى ولجنة التسجيل (الطائفة الأولى)	
٥٥٦	تسجيل جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك .	
٥٥٦	٢٢٧- النص القانونى .	
٥٥٦	المادة ٢٢٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .	
	التصرفات والأحكام التى توجب المادة شهرها .	
	(أ) التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	٢٢٨- شمول هذه التصرفات العقود التى تبرم بين الأحياء والتصرفات التى تعقد بالإرادة المنفردة والمضافة إلى ما بعد الموت .	
٥٥٧	١- الوقف .	
٥٥٨	٢- الوصية .	
٥٥٩	٣- إنشاء المؤسسة الأهلية .	
٥٦١	٤- التصرفات الإدارية .	
٥٦٤	٢٢٩- للتصرفات التى من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية .	
٥٦٦	٢٣٠- التصرفات التى من شأنها نقل الحقوق العينية العقارية الأصلية .	
٥٦٧	٢٣١- التصرفات التى من شأنها تغيير الحقوق العينية العقارية الأصلية .	
٥٦٧	٢٣٢- التصرفات التى من شأنها زوال الحقوق العينية العقارية الأصلية .	
٥٦٨	٢٣٣- المقصود بالأحكام النهائية المثبتة للتصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله .	
٥٦٨	١- أحكام مرسى المزداد .	
٥٦٩	٢- أحكام الشفعة .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٣٥	الأحكام المثبتة لتصرف وقع شفاهة .	٥٧٦
٢٣٤	قصر التسجيل على القدر المقضى به .	٥٧٧
٢٣٥	الجزء المترتب على عدم الشهر	٥٧٩
٢٣٥	النص القانونى :	
٢٣٦	عدم إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية ولا نقلها ولا تغييرها ولا زوالها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير .	٥٧٩
٢٣٧	المقصود بالغير فى نطاق المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى .	٥٨٨
٢٣٨	العقد غير المسجل يرتب التزامات شخصية .	٥٨٩
٢٣٩	إيجاب التسجيل فى التصرف لنقل الملكية لا يجعل منه ركنا فى التصرف .	٥٩٥
	هل للتسجيل أثر رجعى ؟	٥٩٨
٢٤٠	(أ) رأى الفقه .	٥٩٨
٢٤١	(ب) قضاء محكمة النقض .	٦٠٢
٢٤٢	التسجيل وسوء النية .	٦٠٧
٢٤٣	(أ) التسجيل وسوء النية فى ظل التقنين المدنى .	٦٠٧
٢٤٤	(ب) التسجيل وسوء النية فى ظل قانون التسجيل رقم ١٩/١٨ لسنة ١٩٢٣ .	٦١١

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٤٥ - (ج) التسجيل وسوء النية فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ .		٦٢١
٢٤٦ - عدم نفاذ بيع ملك للغير فى حق المالك الحقيقى ولو كان مسجلا .		٦٢٢
٢٤٧ - عدم جواز الاستناد إلى عقد البذل غير المسجل فى تثبيت ملكية القدر الوارد به .		٦٢٣
٢٤٨ - المفاضلة بين المتصرف إليهم بعقود مسجلة .		٦٣٤
٢٤٩ - لا عبرة فى المفاضلة بين عقدين بإثبات التاريخ .		٦٣٦
٢٥٠ - الأصل أنه لا عبرة فى المفاضلة بين المتصرف إليهم بعقود مسجلة بالأسبقية فى تقديم طلب الشهر إلى مصلحة الشهر العقارى .		٦٣٧
٢٥١ - العبرة - استثناء - بأسبقية رقم التسجيل فى دفتر الشهر إذا اشهر المحرران فى يوم واحد .		٦٤٠
المفاضلة بين المشتري من المورث وبين المشتري من الوارث .		٦٤١
٢٥٢ - (أ) فى ظل التقنين المدنى القديم .		٦٤١
٢٥٣ - (ب) فى ظل قانون التسجيل رقم ١٩/١٨ لسنة ١٩٢٣ .		٦٤٣
٢٥٤ - (ج) فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .		٦٤٥



رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٦٥٠	٢٥٥- تسجيل العقود المتتالية .	
٦٥٣	٢٥٦- جواز الاحتجاج بورقة الضد غير المسجلة بين طرفيها .	
٦٥٤	٢٥٧- حجية الشهر .	
٦٦٩	٢٥٨- إثبات صورية العقد الثاني الصادر للمتصرف إليه الذي سجل عقده .	
٦٧٧	٢٥٩- لاثاثير للدعوى البوليصية على العقد المسجل .	
٦٨٥	٢٦٠- للمتصرف إليه بعد لم يسجل التمسك لصالح المتصرف بعدم صحة التسجيلات الموقعة على العين .	
٦٨٦	٢٦١- للغير حسن النية التمسك بحجية العقد المسجل حتى لو كان سوريا .	
٦٨٧	٢٦٢- لا مسئولية على مصلحة الشهر العقارى إن شاب سند المالك عيب أو وقع للتصرف من غير مالك .	
٦٨٨	٢٦٣- مصلحة الشهر العقارى ليست سلطة عليا فى مناقشة صحة المستندات التى تقدم إليها .	
٦٩٠	٢٦٤- عدم ترتيب البطلان على مخالفة مأمورية الشهر العقارى قواعد بحث للطلبات المتعارضة المنصوص عليها بالمادة ٣٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٦٥-	أحكام قانون تنظيم الشهر العقاري تتعلق بالنظام العام .	٦٩٨
٢٦٦-	حكم قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ .	٦٩٨
٢٦٧-	حجية القيد في السجل العيني .	٧٠٠
( الطائفة الثانية )		
تسجيل جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة		
لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية		
٢٦٨-	النص القانوني .	٧١٦
٢٦٩- المقصود بالتصرفات المقررة لحق من		
الحقوق العينية العقارية الأصلية .		
٢٧٠-	المقصود بالأحكام المقررة .	٧٣٠
٢٧١- آثار عدم تسجيل التصرفات والأحكام النهائية		
المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية .		
٢٧٢-	اشتراط التسجيل لمصلحة الغير .	٧٣٤
٢٧٣- قضاء النقض في أثر تسجيل القسمة أو عدمه		
بالنسبة للغير .		
( الطائفة الثالثة )		
الدعوى الواجب تسجيلها أو التأشير بها في هامش		
سجل المحررات واجبة الشهر		
٢٧٤-	النص القانوني .	٧٤٢

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٧٥-	التأشير والتسجيل المنصوص عليها بالمادة .	٧٤٢
٢٧٦-	التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من دعاوى أو تسجيل الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر .	٧٤٣
٢٧٧-	دعاوى الاستحقاق .	٧٤٧
٢٧٨-	دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .	٧٤٨
٢٧٩-	من الذى يطلب التأشير أو التسجيل ؟	٧٥٤
٢٨٠-	حصول التأشيرات والتسجيلات بعد إعلان صحيفة الدعوى وقبدها بجدول المحكمة .	٧٥٤
٢٨١-	الدعاوى الكيدية .	٧٥٦
٢٨٢-	عدم اشتراط تسجيل الدعوى أو التأشير بها قبل صدور الحكم فيها .	٧٥٨
٢٨٣-	تسجيل المشتري من المورث صحيفة دعوى صحة ونفاذ العقد الصادر له يحل محل التأشير بحقه على هامش حق الإرث .	٧٦١
٢٨٤-	لا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى سبق التأشير عليها فى المساحة .	٧٦٢
٢٨٥-	سبق تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يمنع من تسجيل بيع آخر صادر عن ذات البائع .	٧٦٣
٢٨٦-	اشتراط شهر سند البائع لانتقال الملكية .	٢٨٦

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٨٧-	التأشير بمنطوق الحكم النهائي فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر .	٧٦٤
٢٨٨-	وجوب التأشير بالأحكام النهائية فى خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أيهما أطول.	٧٦٧
٢٨٩-	تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع لايحول دون الحكم بصحة ونفاذ عقد آخر على ذات العين سجلت صحيفة دعواه قبل تسجيل صحيفة الحكم الأول.	٧٧٣
٢٩٠-	الأثر المترتب على تسجيل الدعاوى أو التأشير بها والتأشير بالأحكام المسجلة .	٧٧٤
٢٩١-	أولاً : الأثر المترتب على التصرفات التى يبرمها المدعى عليه بعد تسجيل الدعوى أو التأشير بها ثم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى .	٧٨٢
٢٩٢-	ترتيب أثر تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها ولو لم يكن الغير خصماً فى الدعوى .	٧٩٠
٢٩٣-	يشترط لتحقيق الأسبقية مطابقة العقار للورد بصحيفة الدعوى للعقار للورد بالعقد .	٧٩١
٢٩٤-	ترتيب أثر تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد بإثبات الصلح .	٧٩١

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٩٥-	عدم جواز شطب تسجيل عقد تال لتسجيل صحيفة دعوى صحة تعاقد عن عقد بيع قبل الحكم فيها وتسجيل الحكم .	٧٩٢
٢٩٦-	ارتداد أثر التأشير بمنطوق الحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة أو التأشير بها استثناء لاجوز التوسع فيه .	٧٩٣
٢٩٧-	ثانيا : حكم التصرفات التى يبرمها المدعى عليه قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها .	٧٩٦
٨٠٠	(احكام قانون المرافعات فى الشهر) (أولا)	
٨٠٠	شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية والطلب العارض وطلب التدخل	
٨٠٠	٢٩٨- النصوص القانونية .	
٢٩٩-	إيجاب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية والطلب العارض وطلب التدخل .	٨٠١
٣٠٠-	شروط إعمال الفقرة الثانية من المادة ٦٥ والمادة ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات .	٨٠٩
٣٠١-	متى يتم شهر الصحيفة ؟	٨٢٢
٣٠٢-	هل يجوز للمحكمة توقيع أحد الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات إذا لم بشهر المدعى صحيفة دعواه رغم تأجيل الدعوى لذلك ؟	٨٢٤

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٨٢٥	٣٠٣- جزاء عدم شهر صحيفة الدعوى .	
٨٢٧	٣٠٤- تحصيل أمانة قضائية مؤقتا عند الشهر .	
٨٣٢	٣٠٥- للنطاق الزمنى لمريان الفقرة الثانية من المادة (٦٥) وللمادة (١٢٦ مكررا ) مرافعات . (ثانيا)	
٨٣٥	شهر الصلح فى دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية	
٨٣٥	٣٠٦- النص القانونى .	
٨٣٥	٣٠٧- الحكم الوارد بالنص .	
٨٣٩	٣٠٨- التصرفات والأحكام الكاشفة فى قانون السجل العينى .	
٨٤٢	إجراءات خاصة بالدعاوى واجبة الشهر فى قانون السجل العينى .	
٨٤٢	٣٠٩- النص القانونى .	
٨٤٣	٣١٠- للدعاوى المنصوص عليها بالمادة .	
٨٤٧	٣١١- الإجراءات الواجب اتباعها فى رفع الدعوى .	
٨٤٨	٣١٢- وضع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم وقت العمل بقانون السجل العينى .	
٨٥٠	٣١٣- جزاء عدم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (٣٢) .	
٨٥٣	٣١٤- الدعاوى الكيدية .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣١٥-	التأشير فى السجل العينى بمنطوق الحكم النهائى الصادر فى الدعوى .	٨٥٤
٣١٦-	أثر التأشير بالدعاوى فى قانون السجل العينى.	٨٥٥

ترحمه الله











Bibliotheca Alexandrina



1129961